Early European Books, Copyright © 2011 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of Koninklijke Bibliotheek, Den Haag.
390 M 18

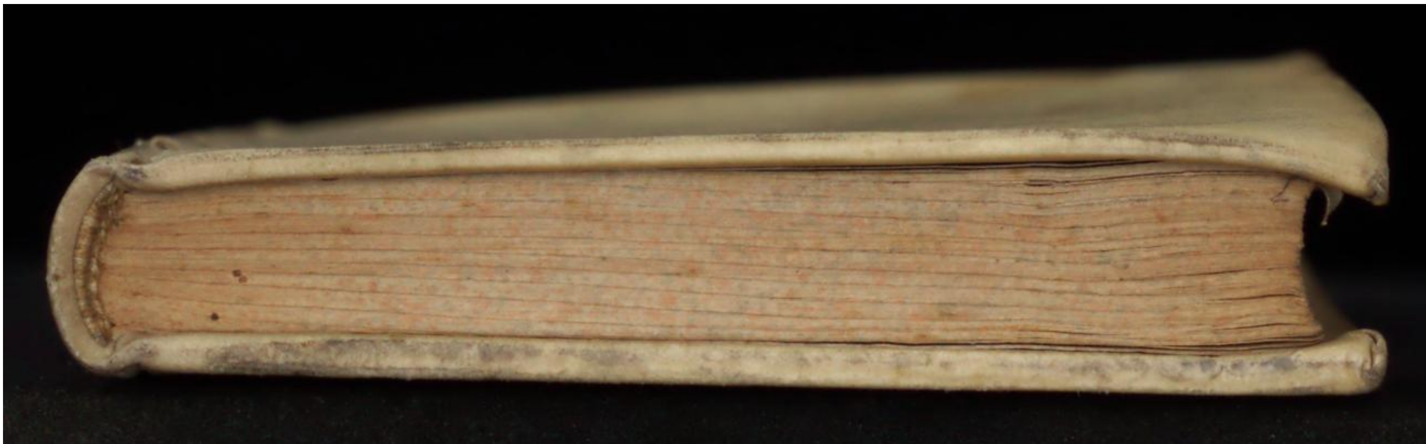


Early European Books, Copyright © 2011 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of Koninklijke Bibliotheek, Den Haag.
390 M 18

Early European Books, Copyright © 2011 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of Koninklijke Bibliotheek, Den Haag.
390 M 18



Early European Books, Copyright © 2011 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of Koninklijke Bibliotheek, Den Haag.
390 M 18



Early European Books, Copyright © 2011 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of Koninklijke Bibliotheek, Den Haag.
390 M 18



Early European Books, Copyright © 2011 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of Koninklijke Bibliotheek, Den Haag.
390 M 18

Xw 390 M 18

E LIBRIS

J. DE WAL.

Jur. Prof.

Early European Books, Copyright © 2011 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of Koninklijke Bibliotheek, Den Haag.
390 M 18

~~XV C. 113 m.f.~~

Early European Books, Copyright © 2011 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of Koninklijke Bibliotheek, Den Haag.
390 M 18

Early European Books, Copyright © 2011 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of Koninklijke Bibliotheek, Den Haag.
390 M 18

„Anno 1616 Lugd. Bat. prodiit
doctus libellus adversus An-
-tonium Fabrum, cuius opuscu-
-li Marcus Lyclama auctor
esse creditur, qui sub no-
-mine Antonii Mercatoris
latere voluerit."

Rücker, Dict. MS.

Cf. G. de Wal, de cl. Fris.
JCt. p. 218.

„Cuiacius, assumto Ant.
Mercatoris nomine," etc.
Haubold, p. 73. Cf et huius
libelli Praef. ad Lectorem.

Early European Books, Copyright © 2011 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of Koninklijke Bibliotheek, Den Haag.
390 M 18

Early European Books, Copyright © 2011 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of Koninklijke Bibliotheek, Den Haag.
390 M 18

ANTONII MERCATORIS,

Pro

IACOBO CVIACIO

inclytæ recordationis ICto,

OPERÆ GRATVITÆ;

De Condictione furtiva.

Adverſus Operas ANT. FABRO SEBVSIANO, inclytæ famæ ICto, & Præſidi in Senatu Sabaudiæ primario, *ſubſidiarias*.

390 M 18

Koninklijke Bibliotheek 's Hage.



LVGDVNI BATAVORVM,
Apud Ludovicum Elzevirium,
cIↄIↄcxvi.

Early European Books, Copyright © 2011 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of Koninklijke Bibliotheek, Den Haag.
390 M 18

Early European Books, Copyright © 2011 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of Koninklijke Bibliotheek, Den Haag.
390 M 18

Ad Virum Clariſſimum, Conſultiſſimum, Doctiſſimum

CORNELIVM SYLVIVM

I. V. D.

Ac in Nobili, perilluſtri Batavorum Academia Profeſſorem Ordinarium, Dominum & amicum de proximo amiciſſimum,

Epiſtola dedicatoria.

SVrrexit è Sileſia, non ita nuper, Gaſparus Schifordigerus; qui Diſputationum Forenſium ad Antonium Fabrum ICtum Sebuſianum, conſcripſit libros tres: Quorum ſecundo

tract. 1. quæſt. VII ad finem uſque, *præter meritum, citraq; offenſam, Amplisſimum & Magnificum virum, D. Marcum à Lyclama in Nyeholt ante ſedecim annos in Illuſtriſsimo Ordinum Generalium conſeſſu Hagiſ-comitis nomine Friſiæ Legatum: poſtea in florentiſsima Friſiorum Academia Franekeræ ICtum primarium, hodie in Illuſtriſsimorum Ordinum Generalium conſiſtorio Status Hagiſ-comitis, conſiliarium, per Stellinguerfiam Orientalē Grietmannum, hoc eſt, Dynaſten ſeu Satrapam, & Almæ Academiæ Franekarenſis Curatorem, perſtringere, non fuit veritus. Hic*

cum

cum lib. 1. Memb. 18. Cujacij ICti facilè Principis ſententiam de condictione furtiva, an & quatenus in heredem danda, non ſolum defendendam ſuſcepiſſet, ſed & quàm plurimis, iiſq; non de plebe rationibus ſtabiliviſſet, nec paucis legibus eandem comprobaviſſet; Ille, ſive amore defenſionis Magiſtri ſui, in cujus verba quaſi juraſſe mihi viſus, ſecus ac ingenuum deceat, excitatus; ſive ſtudio contradicendi ſtimulatus, imprimis verò ſi cum hoc noſtro Heroe ac Domino committeretur, certiſsimam inde nominis ſui famam ſe conſequuturum ratus, eum ad pugnam provocavit, ſeque cum illo

componi, præoptavit. Factum hoc facilius Schifordigero condonari poſſet, ſi intra metam boni & Candidi veritatis diſquiſitoris ſtetiſſet: Etenim palma in medio poſita eſt, veritas omnibus ex æquo ſeſe exquirenda offert, ac vicerit, qui eandem eruerit, atque in lucem dederit clariſſimè. Nunc autem, cum ſe calori nimio raptandum dederit, nec non immodeſtè ſatis abſque fundamento, ſine rationibus virum primorem *exceperit, inſultaveritq́ʒ: Occurrendum huic homini duxit Antonius Mercator, ne merito cauſæ, ipſiq́ʒ adeo veritati, iſtorum hominum provocationibus, atque inſultationibus,*

nibus, quicquam detraheretur. Itaque iſtiuſmodi terriculamentis minimè veritus, meritoque cauſæ, ac veritati confidens, Antonius hic Mercator in Palæſtram deſcendit. Idque eodem, ſi non meliori, quo ille, jure. Si enim Schifordigero Magiſtrum ſuum defenſuro, in harenam procedere, licuerit; licere & ſibi contendit Mercator Dominum ſuum in hac cauſa longè meliorem, exercitatiorem Athletam, ſuo periculo, defendere. Cæterum cogitanti mihi de patrocinio ac tutela huius operis, cujus directio atque inſpectio, tua primitus commendatione ad me pervenit, tu Vir Clariſsime Conſul-

Early European Books, Copyright © 2011 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of Koninklijke Bibliotheek, Den Haag.
390 M 18

tiſsime, Doctiſsime inmentem veniſti, cui iſthoc ſub nomine Antonij Mercatoris inſcriberẽ. Promeruère namque jam dudum tale quid, amicitiæ vinculum, ac officium tuum, quibus erga Ampliſsimum Dnũ Lyclama, quem hìc defendi ſit volupe non minùs, tum erga me, ſis affectus: maximè etiam, ut hoc ipſo aliquando ſtimulus tibi addatur, ſpecimina ingenij & eruditionis tuæ, quibus fæliciter & acutè polles, in hac vel Simili palæſtra edendi; ad nominis tui, & Academiæ Nobilis, in qua maſculè ac laudabilitèr munere tuo fungeris, celebriorem famam atque decus. Tu interim

rim

rim vale. E Muſæo Lugd. Batav. 5. Septemb. Anno 1616.

Dignit. & Excellentiæ tuæ
Studioſiſsimus

QVIRINVS A KANCKEBEER
Friſ. Orient. SS. LL. Studioſus.

Early European Books, Copyright © 2011 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of Koninklijke Bibliotheek, Den Haag.
390 M 18

Ad Lectorem.

FVit jam pridem Iacobus Cujacius inclytæ recordationis ICtus, neque neſcire potes benivole Lector, quanta æmulatio primitus viro creſcenti negocium faceſſere cœperit. Ne alios memorem vnius Roberti memoria duellũ exhibet ſævum illud & nimis crudele. Robertum cõpeſcuit Antonius Mercator. Erexit ſe Cujacius, & honorem retinuit, ad quem ſemel adſpiraverat, ICti ferè principis ſuo ævo. Fuit quoque Robertus; ſed mortuo vtroque ſurrexit in Sabaudia, qui pileum eminentiæ ſibi deberi, igitur eò gloriæ vt veniret, ſuperare Cujacium præſumpſerit. Extitere complures, qui conantem tum grandia primitus laudare non dubitarunt: Et recte. Viros ſuſpicimus magna conantes, etiamſi decidunt. Poſtea intumuit, vt ſe in pectore continere nequiverit, neve fama defraudaretur. Inter alios miniſterio emiſſarij domeſtici Domi-

num

Early European Books, Copyright © 2011 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of Koninklijke Bibliotheek, Den Haag.
390 M 18

num adortus eſt eâ verborum contumelia, cujus Faber vel ipſo Roberto intemperantior eſſe non dubitavit. Vnde, inquies, iſte motus: Pro Iacobi Cujacij ſententia quâdam inſurrexerat dominus, & verbis neminem mortalium lædentibus, nedum ex Sabaudia vulnerato quopiam, ſententiam contrariam paululùm de loco moverat. hinc offenſio. Quæ neque Dominum moviſſet, ſi eo, quo natu & ſtatu eſt, reſpectu, & non inclementius fuiſſet habitus, quàm genus, dignitas, dona & bona ſolent mereri apud eos, qui iſtis non deſtituuntur. Neque iſta in præſidem injuſtè: fecit alius, cujus factum præſtare non teneatur. Bella feſta: præſidis eſt incivile factum coërcere *l.* 3. *De extraord. cogn.* ſuum vnicuique honorem, ſi non tribuere, relinquere, non eripere. Domi natum opus eâdem operâ potuerat a convitijs purgare, quâ non negavit epiſtolâ ſuperbâ honeſtare. Quid ergo? ſive error ſive dolus impoſuerit viro, factum eſt, quod poſtea reddi non potuit infectum. Reſpondit

dominus

Dominus in *Sermone ſuo forenſi*, quid factum vellet, nimirum, generoſior ipſus tacere, alius pro ipſo donec ſuam operam impertiretur, exſpectare. Neque defuere complures, qui eam exhibuere. Dilata res fuit compoſitò, vt cognoſceretur, quo animo, & an non pacatior futurus eſſet auctor in *vltima chiliadis parte*. Quippe quem eadē de re reſumpturum omnia accuratiùs ſpes facta erat. Prodijt pars illa: vidit Dominus, cui mox ab amicis exprobatum, vt videret, quo tandem iſte ſui contemptus procederet, ſi reſpondere cunctaretur diutius aut amicum aliquem eodem exēplo rem agere non pateretur, quo emiſſarium adverſus ſe inventum reminiſceretur. Paruit inclinatior aliàs ad pacem animus, ſumpto in manus calamo per horas furtivas pro dignitate ſuę perſonæ adverſus ipſum provocationis auctorē primarium. Inter amicos verò mihi obtigit, vt Schifourdigerum reprimerem, reſtituto Cujacio in ſuam ſedem. Scio & prævideo ex ſuſpicionibus judicia, quæ futura de meo nomine. Alij

ne. Alij

ne. Alij aliquam Promethei manu fi-
ctam perſonam imaginabuntur. Erũt,
qui licita Forcatuli arte ab inferis *An-
tonij Mercatoris* manes defendẽdo Cu-
jacio reductos præſagient. Fortè nec
deerunt, qui a Mercatura omninm diſ-
ciplinarũ, quę in celeberrima hac Lei-
denſi Academia proſtat, nomen dabũt,
aut commiſcentur alia. Quid tum? iu-
dicet opinio hominum pro adfectio-
ne, citra injuriam ejus, cui jus & ratio
permittunt defendere & defendi. Equi-
dem ſerius quàm optâram, prodeo: nec
tamen ideo me non bonum luſorem
dices, qui pilam, vt oportebat, excepi,
cum per me mora, quo minus mox
remitterem, non fuit. In perſonam
ſcribere ardelionis eſt. Itaque ab iſto
vitio vbique procul ſum. Vbi varo pe-
de juriſprudentia calcatur, alibi *calor
arma miniſtrat.* Ita oportuit, vt paria fa-
cerem. Qninimo ſi, vt in alijs materijs,
ita in hac ſeſe adverſarius erga Dominũ
geſsiſſet, ea viri humanitas fuiſſet, vt
vel ipſe ſuo reſponſo non indignum eũ
iudicaſſet, qui tãta animoſitate promp-
titudinem

Early European Books, Copyright © 2011 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of Koninklijke Bibliotheek, Den Haag.
390 M 18

titudinem ingenij non contemnendã ei exhibuiſſet. amat:

Ingenui vultus iuvenem, ingenuique pudoris:
Quales eſſe decet, quos ardens purpura veſtit.

Non recuſat reprehendi liberè: vult honeſtè pro qualitate ſuæ perſonæ. Tãta eſt veri appetitio præcipuè felicibus ingenijs, vt verum neſcire homines ingenioſi pro magno piaculo habeant igitur læſi plerumque ſe vindicent. Sunt *vt in caſtris ſic etiam in literis noſtris plures cultu pagano, quos cinctos, armatos & quidem ardentiſsimo ingenio* præditos diligentiùs ſcrutati invenimus. Proinde neminem ab exteriore adſpectu licet contemnere. *Faveo ſeculo, ne ſit ſterile & effætum, mireque cupio ne Nobiles noſtri nihil in domibus ſuis pulchrum, niſi imagines habeant*. Hac ratione excitat ſe Dominus, & ejus exemplo ſi excitet ſe Schifourdigerus modeſtiùs erga eum, nullos a mea parte poſthac radios exſeram mentis malignæ. Sin ſecus: per me licebit, vt populus eum lapidibus proſequatur, qui hoſce limites prior denuò tranſilierit. Ego quoque

ſinum

Early European Books, Copyright © 2011 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of Koninklijke Bibliotheek, Den Haag.
390 M 18

ſinum meum ſaxis onerabo, vt quicunque cœperit a ſe exire, ſanguinem ei mittam a capite. *Habemus ſeculum virtuti amicum, quo niſi optimus quiſque gloriam parat, hominis eſt culpa, non temporis.* Pro hoc tempore, quæ dixi, opto, præcipuè, Lector benivole, te favere ſalvere plurimum.

Early European Books, Copyright © 2011 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of Koninklijke Bibliotheek, Den Haag.
390 M 18

Sequentia hæc incuriâ omiſſa, ſic ſupplenda:

Fol. 81. poſt lin. 9. *odio inductum eſſe, ide[m] actionem furti adverſus eius heredem non competere, licet aliquid ad eum pervenerit, ſecus quam i[n] aliys furibus.* Immo tutor quà fur eidem odio ſubiectus, non minori *iuxt.* §. 14. *Inſtit. de action.* Alia illa, &c.

Emendanda inſuper.

Fol. 4. in epiſt. dedic. lin. 11. lege *contendit.* fol. 147. lin. vlt. *partim.* fol. 148. lin. 8. *quid iam.* lin. 20. *affecta.* fol. 149. lin. 8. *an non ſim.* fol. 157. lin. 8. *meramq́; & Solam.* fol. 166. lin. 8. *alicuius pœnæ.* fol. 172. lin. 10. *paulò.* fol. 176. lin. 6. ab infer. *quàm.* lin. 5. *in hiſce.* fol. 177. *pro* err. 5. *lege* err. 4. err. 7. *lege* 6. err. 1. *adde* & 2. Cætera minutiora Benevolo lectori committuntur.

Early European Books, Copyright © 2011 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of Koninklijke Bibliotheek, Den Haag.
390 M 18

Pro Iacobo Cujacio
OPERÆ GRATVITÆ.
Adverſus operas
ANTONIO FABRO ſubſidiarias.

CAP. I.

In condictione furtiva quo ſenſu res extra pœnam res furtiva contineatur.

INquiſitio veri vt omnibus patet, ita ejus defenſio omni jure licita eſt ſingulis. Proinde & ire mihi licitum, vt opiniones aliquot veras vera juris ratione mæniam, falſas modeſtè ſed dextra premam vindice. Ac quidem prima erit de condictione furtiva, utrum adverſus heredem furis in ſolidum detur. In hoc juris articulo ceu fideliam recens coctam percutere Dominum non dubitavit Gaſp. Schitfourdigerus, *libr.* 2. *Ad Ant. Fabr.* quàm feliciter; non opera perdita fuerit, ſingulis ex capitibus maledicta ſingula non ſolum recenſere ſed & cenſere. Primum ait *in quæſt.* 7. *pagin.* 13, *a lin.* 43. Dominum, vt oſtenderet condictionem furtivam adverſus furis heredem dari in id quod pervenit, non in ſolidum,

moveri ex eo, quod Vlpianus ſcripſerit condictionem furtivam rei perſecutionem habere in l. 7. §. 2. de Cond. furt. Lepidum in limine erratum. In Membranis clarè dominus; *primum*, inquit, *& princeps eorum argumentum eſt*, condictionem hanc rei perſecutionem habere, rem ipſam petere, &c. vbi oculi? *eorum* dixit, ecquorum? vtique Antonij Fabri 4. *conject.* 1. Hoc argumentum refutavit Dominus primore loco, tantum abeſt, vt hinc argumentum ſumpſerit. Quod falsò illi adſcribere auſus quâ fronte? negas *in condictione furtiva rem contineri cum poena, vel cum delicto d. pagin.* 13. *b.* Rectè: ergo non in ſolidum adverſus heredem datur. Cum ad heredem ex furto defuncti aliquid pervenit, ſi dominus ſolidum condicat ex delicto, rem cum pœna condicit. Siquidem, quod ad eum pervenit, ſit res; quod verò non pervenit, & ita nihilominus condicitur, ſit pœna. Tùm in condictione hac ſi negas cum delicto rem contineri, negas eam oriri ex delicto, poſteaquam omnis actio, quæ ex delicto oriatur, delictum contineat. Aut vide, quemadmodùm colligi poſsit. Actiones ex contractu vel quaſi naturâ ſuâ habent rei perſecutionem, quia rei perſequendæ cauſa comparatæ ſunt §. 17. *Inſt. de Act.* Actiones ex delicto miſtæ, pœnam cum re continent §. 19. *Inſt. de Act.* actiones ex delicto merè rei perſecu-

toriæ,

toriæ præter rem nullam pœnam perſequuntur, igitur rem ſolam cum delicto cõtinent *l. 21, §. pen.* D. *Rer. Amot. l. 2. §. 2.* D. *de tut. & rat. diſtrab. l. 3. §. 1.* D. *de vi & vi arm.* ne, quia ſine pœna eſſent, ſine re, quam perſequerentur, eſſent. Sic *continere* eſt, comprehendere, complecti aliquid cũ aliquo *l. ſi l. 70. §. ult. De v. Sign. l. 3.* D. *ad l. Iul. pecul.* De re levi, ut videtur, diſputatio hæc. Ergo aliqua vt vtilitas hac ex re obſervetur, ſoleo hinc argumentum petere, vt probem condictionem furtivam eſſe ex alia cauſa; non ex delicto vel quaſi immediatè dari. Habet namque rei perſecutionem *d. l. 7. §. 1.* vt omnes actiones ex contractu vel quaſi habent, *fac. l. 7. §. 1.* D. *depoſ. l. 35, de obl. & act.* non continet, ſicut actiones ex delicto merè rei perſecutoriæ *l. 21. §. pen. de Act. rer. Am. l. 3. §. 1. de v. & vi arm.* In actionibus ex contractu vel quaſi dubitari nõ poteſt, vtrum rei perſecutionem contineant, quam habeant, ſed bene, vtrum pœnam aliquam contineant, quam regulariter non habent. *§. non omnes Inſt. de perp. & temp. act. l. i. §. i. l. 18. depoſ. §. 19. Inſt. de Act.* In actionibus ex delicto propter delictum, quod delinquẽtem perſonaliter afficit, dubitari poteſt, vtrum rei perſecutionem contineant, & non in ſolo delicto aut pœna occupentur. Quid? ait adverſarius *extra poenam in condictione ipſam*

rem peti. d. pagin. 13. lin. 1. b. non quidem id nego. ſed inde concludo, condictionem furtivam non poſſe ex delicto in ſolidum adverſus heredem dari, hoc eſt, etiam vbi nihil ad eum pervenerit, aut futurum, vt pœna ab herede detur, & pœnalis fiat condictio, quatenus datur in plus, quam ad eum pervenit. Tantum abeſt, vt Dominus ſcripſerit, in condictione furtiva rem cum pœna contineri, ſeu quod idem eſt, condictionem non extra pœnam eſſe rei perſecutoriam, item actorem condictione delictum aut vindictam perſequi. Calumniæ ſunt. Ne pœnalis fiat condictio, næ ideo laborat Dominus, ne quà ex delicto eſt, in ſolidum detur.

CAP. II.

Condictio furtiva an ex ſui natura ſit rei perſecutoria, an jure extraordinario ſive ſingulari.

CONdictio furtiva & actio rerum Amotarum meram rei, quæ abeſt, perſecutionem habent, non ex ſe & ſui natura, ſed jure extraordinario & ſingulari, ita Dom. 1. *Membr.* 18. Quid obgannis Gaſpar? hoc ſcilicet, *libr. 2. a. 7. pagin. 13. b.* quia condictio furtiva *rei recipiendæ nomine adverſus*

furem

furem inducta ſit, ideo ex ſui natura eam eſſe rei perſecutoriam. Pudet dicere quàm nulla hæc probatio. Aut ecquid hoc eſt, ſi non ideo eam eſſe rei perſecutoriam, quia rei perſecutionem contineat? idem per idem iteratur, non explicatur. Quæſtio eſt de rei *ſuæ* perſecutione. Magis miror, dum ais, rerum amotarum actionem *non ex ſui natura ſed arbitrio iudicis rei perſecutionem habere*, quaſi verò actioni naturam aliquam, quam Lex ei non contulit, iudex datus & privatus poſsit conferre. Rei vindicatio, ex ſe & ſui natura, tribuit domino rei ſuæ perſecutionem adverſus ejus poſſeſſorem. Atenimverò contra naturam omnium condictionum eſt, actione perſonali rem *ſuam* petere. §. 14. & 15. *Inſt. de Act.* Sola excipitur condictio furtiva *d.* §. 14. Hæc non vi naturæ condictitiæ, quæ rem debitam perſequitur, ſed quatenus jus ſingulare & extraordinarium adſpicis, odio furum, rẽ ſuam *d.* §. 14. *l. vlt.* D. *vſufr. quemad. cau.* Adverſarius vult cõdictionẽ furtivã ex ſe & ſui natura rei perſecutoriã eſſe. Hoc quis negat eo ſenſu, quo condictio quævis in genere rem perſequitur? loquitur Dominus de perſecutione rei *ſuæ*. Similiter furti actio ex ſe & ſui natura nihil, niſi pœnam perſequitur, & actio Rerum amotarum in veritate eſt actio furti, detractâ

pœnâ. Quid enim amovere eſt aliud, quàm furari *l.* 19. *de Cond. furt. l. i. de Act. rer. Amot?* Quod autem alia ſit, quam furti actio, neque pœnam ſed rem ſuam perſequatur, næ id itidem contra actionis perſonalis naturam fieri credendum eſt jure ſingulari, ſive extraordinario *l. i. de Act. rer. Am* Quid audio? non admittis jus ſingulare dici extraordinarium *d. quæſt.* 7. *pagin.* 13. Amabo te, dic rationem, quare? Hic altum ſiles & ſola authoritate tui Fabri te mænis, qui itidem nullo rationis vel legis auxilio utitur. Quæ malùm iſta confidentia, non auſcultare legibus, quæ clarè hæc duo pro eodem, ferente ita materia, accipi ferunt *l.* 10. *de v. S. l.* 16. *de minor. l.* 6. *de off. proc. l.* 5. C. *de privil. fiſc. l.* 178. §. 2. *de v. S. l.* 2. *de furt: Balnear.* Quanta incuria non curare authoritates horum Heroum, a quibus jus ſingulare dicitur extraordinarium, veluti ab Alciato 7. *parerg.* 26. Viglio *ad princ. Inſt. de Inoff. teſt.* Ant. Fabro 20. *conject.* 9. *Item* 16. *conject* 11. *Item* 4. *conject.* 17. Donello *ad* §. 14. *Inſt. de Act.* Zaſio 1. *Intell. ſing.* 20. Ioan. Lud. Bendero *in tract. de Reviſion. concluſ.* 26. *num.* 8. Vulteio *ad princ. Inſt. de Act. num.* 38. Petr. Gregorio 2. *Syntagm.* 8. *num.* 10. Ioan. Godæo *in tractat. de ſequeſtrat. c.* 1. Dion. Gothofredo *ad l.* 1. *de Act. Rer. Amot. l.* 1. §. 2. D. *Si ventr. nom. in poſſ.* ex judicio horum

heroum

heroum locutus eſt meus heros, qui ſive recte judicant, ſive errant, me delectant. Vnum precor, vt tuus juris Magiſter quoque aut ubivis erraret ſimiliter, aut conſtantiùs judicaret, quàm ſolet. Ius ſingulare non malè appellatur extraordinarium, non econtra omne jus extraordinarium eſt ſingulare. Iure *ſingulari* introducta eſt actio Rerum Amotarum. Iure *conſtituto* non eſt furti actio eo caſu, quo illa competit, *l.* 1. *de Act.rer.Amot.* Quæris, *pagin.* 14, *a* ex quo verbo *Dominus ius illud extraordinarium velit tueri, vtrum ex iudicio ſingulari, an verò ex jure conſtituto in d.l.* 1. D. *de Rer. Amot.* Habes iam reſponſionem; aut optionem, ex utro malis. Iure ordinario ſeu regulari competit actio furti; jure extraordinario, ſeu ſingulari, ſive novo, introducta eſt actio rerum Amotarum. Bene hæc dicuntur. Neque te audio, dum ais *d. pagin.* 14. *a.* jus conſtitutum eſſe, *quod prudentum autoritas induxit ſine vlla juris ratione*. Reſpectu juris noſtri, in quo pro ſua parte prudentes repreſentant Legiſlatorem §. 8. *Inſt. de iur. Nat. Gent.* ius prudentum eſt jus vetus & receptum *l.* 2. §. 5. *d. de orig. jur.* ius conſtitutum eſt jus novum *Agell.* 12. *Noct. Att.* 13. Ius ſpeciale, contra rationem juris generalem introductum *l.* 25. *de donat. int. vir. et vx. l.* 20. §. 3. D. *de Statulib. l.* 3. *in fin.* D. *de hered. petit. l. vlt. Ad Reg. Caton. vid.* Do-

mini 1. *Membrã*, 8. nõ, prout Schifordegeri judicium, ſine vlla juris ratione. Ius quod ſine vlla juris ratione eſt, non eſt jus. Ius prudentũ ſemper rationabile eſt non ſolũ, ſed & ratio ejus paſsim coruſcat *l.* 2. §. 5. *De orig. jur.* Ius verò *conſtitutũ* ſemper quidem rationabile eſt, non ratio ejus coruſcat ſemper, hoc eſt, non tam clarè cernitur, vt à quovis cernatur *fac. l.* 20. *D. de legib.*

Cap. III.

Condictio furtiva quando pœnalis, & non ſine infamia.

Condictionem furtivam eſſe aut fore pœnalem in eum eventum, ſi de eo tantùm detur, adverſus heredem ex delicto defuncti, quatenus ad eum pervenit, in ſcriptis Domini extat nuſpiam. Bene è contra ſi condictio furtiva ex delicto oriatur & in ſolidum adverſus heredẽ nihilominus competat, eſſe, cur pœnalis ſit, cur etiam infamiam irroget. Hæc mordet adverſarius *d. quæſt.* 7. *libr.* 2. *pagin.* 14. *b.* quæ, ſi dicere licet, non intellexit. Ex delicto dari condictionem adverſus heredem in ſolidum, hoc eſt, etiam vbi nihil ad eum ex furto defuncti pervenerit, pœnale eſt *vid. Domin.* 1. *horar. furt.* 14. In cõdictionibus, quæ ex delicto pendent, ceſſat ignominia *l.* 36. *de obl. & Act.* Condictio furtiva

furtiva ſi ex delicto in ſolidũ adverſus heredem competeret, non penderet ex delicto, ſed eodem jure regeretur, quo quævis actio ex delicto, licet meræ rei perſecutoria, regitur, & per conſequens infamiæ expers non eſſet, quoniam ex mero tunc furto eſſet. Quid? ais *d. pagin.* 14 *b.* ſæpius inculcaſſe te, *furtivam & rerum amotarum actionem, etſi ex delicto oriatur, non tamen delictum ſed rẽ ipſam perſequi*. Atqui ediſſere mi Schifourdigere, cui bono hæc inculcatio? Qui perſequitur tuo judicio delictum, vlciſcitur delictum. Qui rem perſequitur, an rem vlciſcatur? rei ſubjectæ inſerviendum eſt, & juxta eam, verbi proprietas exigenda. Sempronius inſtituẽdo actionem furti, ex ſententia tua delictum perſequitur, quia pœnam perſequitur. Rectè, vlciſcitur delictum perſecutione pœnæ. Sempronius cõdictionem furtivam inſtituendo adverſus furis heredem, rem, tuo judicio, perſequitur, non delictum. Adeſdum & da colorem, cur dum rem perſequitur, non eo ipſo vlciſcatur quoque delictum, eo caſu, quo nihil ad heredem ex defuncti delicto pervenit? Aut vndè hæc loquendi inſolentia? *delictum perſequi*, privati non vlciſcuntur delictum, ſed magiſtratus *l. 1. §. 2. d. de obſeq. part. & patr.* Actio eſt jus perſequendi in judicio, quod ſibi debetur. Delictum non debetur. Ergo ne quidem in

actionibus merè pœnalibus delictum quis propriè perſequitur, ſed pœnam *l. 33. de obl. & Act.* quæ vi delicti debetur. Imputas impudenter hunc loquendi modum, qui apud Dominum non extat. Cæterum ais *d. pagin.* 14. probaſſe te, *nullam infamiam in furtiva & rerum amotarum condictione verſari, nullam, ne facti quidem d. libr. 2: c. 1.* vt & illud docuiſſe, nulla ex parte eam pœnalem eſſe. Quod ad prius attinet, ſi hoc probare eſt, quod tentaſti, non intelligo, quid ſit probare. Ais *ne quidem infamiam facti venire in condictione furtiva, etſi ex delicto ſit & in ſolidum adverſus heredem detur*. Provoco ad virum cetera honeſtum, cui condictionem furtivam intentari contingat. Quid cenſebimus, ſi cōdēnetur, ſine pudore illū fore? ſi honeſtus eſt, rubebit etſi inſons, adeoque ne qualis qualis notę relinquatur nota, purgabit ſe viriliter. Actio furti atrocitatem facinoris in ſe habet & atrociſsimè exprimit. Ecquid enim atrocius ferè excogitari queat, quàm vti hac Formula. *aio te mihi dare oportere duplum aut quadruplum ex furto illo manifeſto vel non manifeſto illo, &c.* Condictio verò furtiva atrocitatem facinoris non adſpicit, ſed rei recuperationem procurat, ſi ex delicto cōdictio furtiva deſcendat, hac aut ſimili forma. *aio te mihi dare oportere meam rem illam ex illo furto.* Iam autem ſicuti non poterit Præſes efficere, vt

furti

furti damnatum nõ ſequatur infamia *l.63. de furt.* Ita, quæ Domini opinio eſt, moderata atrocis facinoris mentio in condictione furtiva, veluti furti, ex quo naſcatur, notæ alicujus aliqua nota eſt *fac. l. 1. §. 3. §. 43. de v. & vi armat. l.2. l.5. in fin.* D.*de obſeq. par. & patr. vid. d. c. 18. libr.* 1 *Membran.* Marquard Freher. *in tract. de Infam. libr. 3. c.* 10. Doces porro docuiſſe te condictionem furtivam nulla ex parte pœnalem eſſe *d. pagin.* 14. probatio talis, qualis doctrina. Quamvis iterum proteſtari poſsim, tale aliquid apud Dominum non extare, niſi eo ſenſu, quo iam ante hoc ſæpius explicatum. Condictio furtiva eſt ſatis pœnalis, quòd contra naturam juris ordinarij, fures cogantur domino dare, quod domini eſt, *d. c.* 18. *in membr.* ſed enim ſatis pœnalem eam appellat Dominus, intelligens pœnam vllam in ea non verſari; intelligens verè pœnalem eam fore, quæ ex delicto detur, ſi adverſus heredem in ſolidum detur.

CAP. IV.

Condictionem furtivam loco alicujus pœnæ alio adhuc ſenſu videri introductam.

POenalis actio propriè quidem illa eſt, qua actor extra rem, quæ ſibi abeſt, emolu-

molumentum aliquod perſequitur; quod voluntate legiſlatoris, exercendæ diſciplinæ publicæ, pœna ſit & appelletur, vt quadruplum vel duplum in actione furti, triplum in vi bonorum raptorum actione. Impropriè pœnalis eſt illa quoque actio, quæ vtut rei perſecutoria tota ſit, pœnæ alicujus cauſa & nomine prodita eſt, ex maleficio adverſus reum, vt quo promptius, eò durius eius iniquitati obviam eatur, *fac. l. vlt. §. 1. D. Quæ in fraud. cred. l. 9. & 10 D de reb. auth. iud. poſſ. vid* Cujac. 24. *obſ.* 17. Hilliger. 21. *Donell. en. cap.* 2. Sanè hoc ſenſu, vt in officio contineamur, actione coërcemur *l. 24. §. 5. D. ſolut. matrim.* Hoc ſenſu pœnam patitur, cujus adverſarius in poſſeſsionem mittitur *l. 19. D. de in ius voc. l. 4. §. 1. D. ne vis fiat ei* item, cujus contractus irritatur *l. 52. D. de contrah. empt.* cui a ſocio aliquid conſequi inhibetur *l. 9. de noxal. act.* qui amittit poſſeſsionem *l. 20. in fin. de interr. in iur. fac.* qui denique pœnæ loco cautionis jure cadit *l. 69. de R. vindic.* Atque hæc & ſimilia vix adſecutus es Schifourdigere, vt tamen probes, ne quidem pœnæ loco condictionem videri inventam, *ais d. quæſt. 7. libr. 2. pagin. 14.b.* odio furum ita comparatum, *vt extra poenam rei*

reci-

recipiendæ fures teneantur cõdictione furtiva: igitur nec poenæ loco habendum, quod pluribus actionibus etiam contrarijs fur teneatur. Reſpondeo, quod odio furum ita comparatum agnoſcis, oportere te poenæ loco id conſtitutum agnoſcere; aut examina tuam hanc probationem. Dupli vel quadrupli præſtatio, eſt poena furti. Extra hanc poenam, rei recipiendæ nomine fures condictione furtiva tenentur, *iuxt.* §. 14. & 15. *Inst. de Act.* non extra vllam aliam exteriorem poenæ conſiderationem, qualis jam relata non una ſpecies. Immo igitur admiſſa tua probatione, rectè dicimus, quia fures condictione, vt pluribus ijſque contrarijs actionibus teneantur, odio furum fieri, hoc eſt poenæ alicujus loco. Quid? ais *d. quæſt.* 7. *in fin. d. pagin.* 14.*b.* furem luere *ſatis magnam poenam in duplo aut quadruplo, condictionem vero furtivam extra poenam illam odio furum non eſſe introductam.* Quibus verbis alapam impingis Imperatori, qui diſertis verbis, in odio iſto condictionem iſtam fundarit *in d.* §. 14. & 15. *Inſt de Act.* Ejuſdem argutiæ eſt, *odio furum adſcribi debere æſtimationem quanti plurimi, quam fur præſtet pagin.* 15. *a quæſt.* 8. Ecqua licẽtia? vlpianum ſequor, qui moræ eam imputarit *l.* 8. §. 1. *de Condict. furt.* Aliud eſt mora, aliud eſt illud

odium,

odium, ex quo legiſlatori placita condictio rei ſuæ *iuxt. d. §. 14. Inſt. de Act.* apage iterum cum iſta recitatione, *Fur extra poenam furti, tenetur condictione iuxt. d. §. 14. ergo nihil extra illam poenam patitur poenæ loco.* Immo extra illam pœnam condictione tenetur, & hoc dum odio furum fit, ad eorum coërcitionem fit; coërcitio non ipſa pœna ſed propè pœnam eſt *fac. l. 67, de furt.* Nec alio ſenſu ſenſit Dominus, quicquid hac de re ſenſit.

CAP. V.

De Aeſtimatione, quanti vnquam plurimi in condictione furtiva: an & quando ſit pœna, vel pro pœna.

ADverſarius cum pompa probaturus, in cōdictione furtiva æſtimationem *quanti plurimi* nullo modo pœnæ locum obtinere, ait, id inde probari, *quòd æſtimatio quanti plurimi ita in ea ineatur, vt duntaxat in æſtimationem veniat, quanti plurimi vnquam res ſurrepta fuit a die litis conteſtatæ in id vſque tempus, quo res reſtituatur ſive ante ſive poſt condemnationem ex l. 2. §. 3. D. de privat. delict.* vid. *d. quæſt. 8. pagin. 15. b.* Lepida probatio, quoniam erronea. Quid? omnia iſta in *d. l. 2. §. 3.* reperiri falſiſsimum. Dicere Schifourdigere debuiſti (non voluiſti, quia neſciviſti)

ſciviſti) ad reſtitutionem vſque ante ſententiam *§. vlt. Inſt. de perp. & temp. act.* aut a die litis cõteſtatæ ad ſentẽtiam vſque *fac. l. 3. §. i. De vſur.* poſteaquam in poteſtate ſit actoris judicatum exigere, nec pertineat ad officium judicis, poſt cõdemnationem, futuri temporis tractatus *l. 1. §. 2. De vſur.* Ex falſis nihil probatur. Quod ipſum animadvertens conſentis. *d pagin. 15. col. 6.* in cõdictione furtiva *rem ablatam æſtimari nonnunquam pluris, quàm fuerit tempore admiſſi furti, ſed aliquando longè minoris. Igitur non poenalem fore, niſi eò demum caſu, quo res litis conteſtatæ tempore in id vſque tempus, quo reſtituatur, pluris fuerit, quâm tempore admiſſi furti.* Sententia, quæ ſi bona eſſet, jam nihil reſtaret, quo minus condictio manifeſtiſſime eſſet pœnalis, & in ſolidum nullo modo tranſiret, *iuxt. §. 9. Inſt. De Leg. Aquil.* Sed erras; æſtimatio in condictione furtiva, Lite conteſtata ad ſententiam vſque, relata ad tempus, quo plurimi fuerit, quoniam & eo ipſo in tempore furtum fur faciat, non eſt pœna, præterquam, ſi res ſurrepta eo tempore extaret, dominus poſſet condicendo eam auferre, eoque modo æſtimationem, quæ tunc eſt, facta venditione, conſequi. Ais *d. pagin. 15. b.* nullibi ſcriptum; *eum qui condictione furtiva æſtimationem plurimi perſequitur videri poenam perſequi.* Rectè: nec in fure nec in herede id

ſcrip-

ſcriptum, ſed ſi ex delicto eſſet condictio, & in ſolidum adverſus heredem competeret, eo caſu, quo ad heredem ex delicto defuncti nihil pervenerit, fieri non poſſet, vt non eſſet poenalis. Iſta adhuc Domini ſententia eſt, nec mutat, *vid. eum lib. 2. Horar. furt.* Tantum abeſt, vt dixerit, (quod falsò illi iterum adſcribis) fieri poſſe, vt in condictione furtiva res pluris, quam quanti revera eſt, æſtimetur. Si ex delicto eſſet, & in ſolidum adverſus heredem daretur, poſſet eo caſu, quo nihil ad eum pervenit, majoris æſtimationis fieri aliquando, & nihilominus rectè quanti revera ſit, juxta id tempus, æſtimari, licet in plus, quàm vnquam fuerat ante furtum a fure factum. Inde dixit poenalem fore hoc caſu cõdictionem, *iuxt. expr. text. in d. §. 9. Inſt. De leg. Aquil.* ſi in ſolidum ex delicto adverſus heredem non denegaretur. Quis neget? Levia ſunt hæc, ſequuntur grandiora. Ait *in condictione furtiva contumaciam furis non reſtituentis æſtimari vltra verum pretium l. 1. D. de in lit. jur. quoniam fur, qui rem primo invito Domino contrectavit, ſemper in reſtituenda ea quam nec debuit auferre, moram facere videatur l. fin. d. de cond. furt.* Quid enim; in condictione furtiva id ſi verum eſſet, manifeſtiſsimè poenalis eſſet. Verumenim vero contra jus iſta enuntiari nemini ignotum eſt. Alia ſiquidem eſt æſtimatio, quæ facta in litẽ ju-

randi

tañdi poteſtate contra contumacem conceditur *iuxt. d. l.* 1. In condictione furtiva, re non extante, nihil æſtimatur vltra verum valorem rei, *l.* 8. *de cond. furt.* ergo nulla contumacia. Sin res extat, res repetitur, nihil vltra præter ejus acceſsionem *l.* 3. *de cond. furt.* Ait *d. pagin.* 16. *a*, nullam poenam *in eo, quod res pluris eſt, conſiderari poſſe quippe cum ſi res ſurrepta nunc extaret, Dominus poſſet condicendo eam auferre. Sin verò non extat, durare nihilominus condictionem æſtimationis, quæ licet eo tempore, quo agitur pluris ſit, quam tempore furti commiſsi, tamen cum in locum rei ſuccedat, non pluris rem tum dici poſſe, quãdo ſi nunc extaret, eodem pretio æſtimaretur.* Reſpõdeo, furem dum vivit & non reſtituit, quia ſemper & omni momento furtum continuat, etiam tũc cum pluris res eſſe cœperit, quàm fuit admiſsi furti tempore, non plus præſtare, quàm quanti res eſt, hoc eſt, verum rei pretium *l* 9. *de in lit. jur.* Sed heredem ejus, ad quem nihil ex furto defuncti pervenerit, ſi æſtimationem præſtare teneretur, quanti vnquam plurimi fuerit res ablata a tẽpore litis conteſtatæ ad ſententiam vſque, meram pœnam luiturum, ſed eo præſuppoſito, quod condictio detur ex delicto. In actione ex cõtractu vel quaſi alia Domini ſentẽtia eſt. Ait Schifourdigerus *d. pag.* 16. *a*, in actione *legis Aquiliæ nõ fieri ſolius rei æſtimationem ſed haberi æſtimationem damni quod datum*

eſt per l. 21. in princ. D. *Ad l. Aquil. eaque ratione in actione legis Aquiliæ, extra rem perſequi æſtimationẽ, quanti plurimi eo in anno fuerit, plane eſſe poenam perſequi.* Error duplex. Etenim æſtimatio, ſicuti in l. Aquilia rei, & ejus quod interfuit, pretium continet *d. l. 21. §. illud*, ita idem fit in condictione *l. 3. l. 8. de cond. furt.* Ad hæc, vel tuo judicio, propter hanc rationem, pœnalis non eſt, & rectè: ergo nec illa. Vera & vnica ratio, quare actio legis Aquiliæ ſit pœnalis, extat *in §. 9. Inſt. de leg. Aquil.* Ais *d. pagin. 16. a.* Imperatorem, *dum adſerit actionem legis Aquiliæ propterea poenalem eſſe, quod in ea aliquando res pluris æſtimetur §. 9. Inſt. de leg. Aquil. ſignificanter exprimere actionem legis Aquiliæ non in vniverſum poenalem eſſe, ſed partim & rei perſecutoriam iuxt. §. 19. Inſt. de Act.* Laberis ſignificanter. Nam Imp. ratione iſta vtitur *in d. §. 9.* non vt miſtam eſſe actionem inde oſtenderet, ſed vt intelligeremus, quoniam in ea non ſolum tanti quiſque obligetur, quantum damni dederit, ſed aliquando longe pluris, eam propterea eſſe pœnalem, propterea cõtra heredes nõ dari *iuxt. d. §. 9.* Negas *d. pagin. 16. b.* actoris reſpectu *magis quàm Rei condictionem furtivam inter actiones, quibus rem ſolam perſequimur, referri in §. 14. Inſt. de Act.* obloqueris imprudenter tuo juris Magiſtro, dum actoris favore, & rei odio, eam introductam alibi defendit.

Early European Books, Copyright © 2011 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of Koninklijke Bibliotheek, Den Haag.
390 M 18

Ac ita eſt, actor condictionem inſtituens, nullam pœnam petit, reus rem reddendo, nullam pœnam ſoluit. Quid ergo? Quod fur odio furum condictione teneatur, pœnæ vice eſt. Et hoc adhuc ſentit Dominus, non vt intret naturam condictionis iſta quaſi pœnæ figura, ſed quia legiſlatorem moverit, vt condictionem ceteris actionibus adiecerit *iuxt.d.* §. 14. Ais condictionem furtivam, *ne ex parte quidem Rei poenam continere, vtut aliquando longe pluris res æſtimetur d.pagin.* 16.*b.* Fluctuas æquore toto: in condictione furtiva nunquam res pluris, quàm revera eſt, æſtimatur *l.* 8. *de cond. furt.* Ais *d.pagin.* 16. *b.* Dominum, vt probaret condictionem furtivam a parte Rei pœnalem eſſe, id probare voluiſſe *ex l.* 5. D. *Ne quis eum.* Nugæ. Hæc ſunt Domini verba 1.*Membr.*18. vbi nihil vel ſine effectu vel cum effectu ad heredem pervenire potuit, hoc eſt, ſi nulla in re locupletior ex furto ad eum hereditas venerit *arg.l.* 26.D. *de dol.* nihil fore, quod ab herede condiceretur, quàm æſtimationem illam quanti plurimi *l.*8.§.1. *de cond.furt.* eam fore reſpectu Rei in condictione pœnam, ſi condictio ex delicto datur, multò iuſtiùs, quàm ſimplex æſtimatio a parte Rei poena eſt in *d.l.*5. *Ne quis eum.* Idque veriſsimũ eſt, vt ſolidè Deo faciente oſtendet Dominus *l.* 2. *horar. furt.* Negas *d.pagin.*16.*b.* æſtimationem actoris

pœnæ loco adſcribi in d. l. 5. negas *d. l.* 5. vllum bonum ſenſum habere. Itane? actor accipit *in d. l.* 5. ex taxatione ſua, quod ſua intereſt, & ſic reſpectu ſui, nullam pœnam. Reus verò ſoluit meram pœnam, quia nihil debebat extra merum delictū, ex quo pœnam reſpectu ſui debebat. Hæc bonum habent ſenſum, bone Schifourdigere. Laudo ingenium, & profeciſti feliciter, ſed nōdū, corrigendo vlpiano, vt author eſſe poſsis.

CAP. VI.

Condictio furtiva datur adverſus heredē, & quidem eo etiam caſu, quum non poßidet, non tamen inde probari poſſe in ſolidū adverſus heredem eam competere.

STudeamus, ſunt qui audiunt, ſunt qui legūt. Nos modò dignum aliquid auribus, dignum chartis laboremus. Mōſtrum opinionis domare inſtituit Schifourdigerus, *pagin.* 17. *a quæſt.* 9. Quid audio? pro monſtro eſt huic juveni, adſerere, *condictionem furtivam non dari adverſus heredem furis in ſolidum,* ſi ex delicto datur. Non movetur Dominus. Secuti ſunt *hoc* opinionis *monſtrum* Cuiacius 7. *obſ.* 37. Petr. Faber *ad l.* 38. *de regur.* 1. Gothofredus *ad l.* 21. *§. pen.* D. *de act. rer. am.* Vulteius *ad tit. Inſt. de act. item* 2. *Iuriſp.* 6. Chriſtoph. Sturcius *ad l.* 44. *de Reg. iur.*

iur. tum multi alij. Iſtis Heroibus inſultaret vt hic juvenis adduci potuit. Vtile, & ex voto *Fabri* ſubſidiarium inſtrumentum. Cōdictio furtiva adverſus furem heredemve eius, licet nō poſsideat, competit *§. vlt. Inſt. de obl. ex del.* hinc infert *pag. 7. quæſt. 9.* in heredem furis eam dari in ſolidum. Conſequentia falſiſsima, in eum, qui vi aliquem deiecit, agi poteſt, etiamſi non poſſideat *l. 7. l. 15.* D. *de vi & vi arm.* abſit vt inde concludatur, ergo heres ejus in ſolidum tenetur. Tenetur vtique non in amplius, quàm ad eum pervenit *l. 9. l. 3. in princ. & in fin. d. tit.* Is, qui metum admiſit, jubetur rem reſtituere, etiamſi nō ab eo poſsideatur, ſed ad alium pervenerit, *l. 14. §. 5. verſic. pedius* D. *Quod met cauſ.* non tamen heres ejus propterea in ſolidū tenetur *l. 16. §. 2. d. tit.* Mulier rerum amotarum judicio cum tenetur quas non poſsidet *iuxt. l. 19. d. de Act. rer. Amot.* non propterea in ſolidum tenetur *l. vltim. C. Rer. Amot.* plane vt nihil fragilius ſit hoc argumento. Addit porro *d. quæſtion. 9. pagin. 17. a* prudentes cum loquuntur de pœnalibus actionibus, quibus heredes non teneantur, frequenter addere exceptionem, *niſi heredes inde facti fuerint locupletiores, non cum ſtatuunt actionem aliquam ſimpliciter adverſus heredem competere, ſicuti loquitur Imp. de* condictione furtiva *in §. vltim. Inſt. de oblig. ex delict.* Quaſi verò cum con-

dictio contra heredem furis datur, nō præſupponendi ſint termini habiles. Si condictio ex alia cauſa quàm delicti datur, in ſolidum adverſus heredes competit. Sin ex delicto: fieri non poteſt, vt non aut excipi debeat condictio, aut ſecundum regulam juris communis regulari, vtpote quod dictet paſsim actiones quæ ex delicto dātur, non vltra dari adverſus heredem, quàm ad eum pervenerit *l. vnic.* C. *ex delict. defunct.* Ait *d.pagin.* 17. *a quæſt.*9. in id quod pervenit, *etiam furti actionem competere, proinde vt aliqua differentia inter actionem furti & condictionē conſtituatur, debere ita conſtitui vt condictio furtiva in ſolidum adverſus heredem detur, actio furti in id quod pervenit.* Miſeret me iuriſprudētiæ, in tanta luce, tam intolerabilem errorem vel ab hoc iuvene non agnoſci. Agnoſco fermentum Magiſtri; quo veſcatur, quamdiu volet. Actio furti merè poenalis eſt, & adverſus heredem prorſus non competit, *vid. Domin.* 1. *horar.furt.* 12. Ait Schifourdigerus *d.pag.*17.*quæſt.*9. nunquam condictione alium teneri, quam qui fecit furtum, aut heredem eius. *Hic exclamat, quid ſibi velint verba illa,* heres eius, *ſi non adverſus heredem condictio in ſolidum tranſeat.* O argumentatorem: heres tenetur actione doli *l.* 28. D. *de dol.mal.* item actio in factum ex vi adverſus heredem competit *l.*3.§.1.D.*de vi & vi arm.* Ergo in ſolidum. Iuriſprudentia

Early European Books, Copyright © 2011 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of Koninklijke Bibliotheek, Den Haag.
390 M 18

dentia non neceſſaria. Heres tenetur, præſuppoſitis in quovis actionis genere terminis, vt loquũtur, habilibus. Adhuc pergis, & prudentes cũ ſæpe profiteantur cõdictionem furtivam in heredem dari, nec hoc reſtringant addita limitatione, quatenus ad eos pervenit, inde ais *d. pagin.* 17. firmiſsimum *ſumi argumentum non aliter hanc condictionem adverſus furis heredes quam in ſolidum competere*. Quaſi verò ita concludere liceat: actio illa & illa ex delicto eſt, & in heredes datur, ergo in ſolidum datur. Non non Schifourdigere. Actio de dolo adverſus heredem datur *l. 13. de dol.* actio rerum Amotarũ adverſus heredẽ datur *l. 6. §. 3. D. de Act. rer. Amot.* Actio, *quæ in fraudem creditorum* adverſus heredem datur *l. 10. §. 25. D. Quæ in fraud. cred.* Actio in factũ de vi & vi armata, adverſus heredes datur *d. l. 3. §. 1. de vi & vi arm.* actio tributoria in heredes datur *l. 4. in fin. de exerc. act. l. 15. de inſtit. act.* Non tamen vltra id quod pervenit, adverſus heredem datur actio de dolo *l. 26. D. de dol.* actio Rerum Amotarum *l. vlt. C. Rer. Amot.* Actio, quæ in fraudem creditorum *l. 11. l. 10. §. 24. Quæ in fraud. cred.* actio in factum de vi & vi armata *l. 3. in princ. & §. vlt.* actio denique tributoria *l. 7. in fin. de Act. Tribut.*

Early European Books, Copyright © 2011 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of Koninklijke Bibliotheek, Den Haag.
390 M 18

CAP. VII.

Probari non ex l. 1. D. *de privat. del. non ex l. 2. de condict. furt. nō denique ex l. 2. in fin.* D. *vi. bon. raptor. quòd cōdictio furtiva adverſus heredem furis in ſolidum competat.*

ADverſarius probaturus condictionē furtivam adverſus heredem in ſolidū dari, arma probationis rapit *ex l.* 1. D. *de privat. del.* Quid ita? quamvis furti actione non teneantur heredes, quia tamen actio ad exhibēdum, rei vindicatio, & condictio adverſus eos cōpetāt *iuxt. d. l. 1.* inde infert *nullo creſphyge ſuppleri hoc poſſe, ſi quid ad eos pervenerit, poſteaquam ICtus, quod in actione furti negat, hoc in condictione furtiva concedat.* Hæc extant *d. quæſt. 9. pagin.* 17. in quibus manifeſto fuco vtitur, ſi non falſitate. Vlpianus *in d. l.* 1. negat furis heredes actione furti teneri. Ait eos teneri ad exhibendum, ſi poſsideant, vt & rei vindicatione, re exhibita, item condictione. An verò non ſimiliter re exhibita, aut ſi eam poſsideant? ſaltem aliud ex *d. l.* 1. non probatur. Item condictione furtiva infantes & furioſi obligantur, ſi heredes neceſſarij extiterint *l. 2. de cond. furt.* inde infert *d. pag.* 17. condictionem furtivam *adeò valide in heredes tranſire, vt quem alias non obliget, eadem*

incipiat

incipiat illa teneri, qui heres furis factus intelligatur. Verba; nulla probatio. Quæſtio eſt, non an heres neceſſarius condictione teneatur, ſed vtrum in ſolidum teneatur. Nego furioſos & infantes, etiã vbi neceſſarij heredes extiterint, condictione teneri, vbi nihil ex defuncti delicto ad eos pervenerit. Re obligantur l. 46. *de obligat. & Act.* in materia quaſi contractuum; ex delictis defunctorum ſi in ſolidum obligarentur, heredes profectò forent miſerè neceſſarij. Præterea probare ſatagit *d. pagin.* 17. condictionem furtivam *adverſus furis heredem in ſolidum* competere *ex l.* 2. *§. fin.* D. *vi bon. rapt.* credo, non inſpecto textu. Quippe qui evidentiſsime contrarium decidit *vid. d. l.* 2. *§. fin.* præclarè Petr. Faber *ad l.* 38. *in fin. de Reg. jur. interdum*, inquit, *id, quod pervenit, condictione conſequimur ab ejus herede, qui delictum admiſit l.* 7. *§. vltim. de cond. furt. l.* 2. *§. vlt.* D. *vi bonor. Rapt.* Similiter erras *d. pagin.* 17, vbi doces *actionem vi bonorum raptorum in heredes raptoris competere, quatenus ad eos pervenit*. Immo expreſſiſsimo textui obloqueris *in d. l.* 2. *§. vltim.* Idem ſcio in mentem veniſſe alibi Magiſtro tuo 4. *coniect.* 1. Salva res eſt: mutavit 76. *dec. err.* 7. *item* 77. *dec.* 2. cujus exemplũ rogo te, vt ſequare. Deinde condictionem furtivam eſſe pleniorem actione vi bonorum raptorum inde probas, *quod vi bonorum*

raptorum agere poſſint omnes, quorum ex quacunque cauſa intereſt: condicere verò nemo poſsit, niſi qui rei Dominium ad ſe pertinere probaverit, quæ Dominii probatio plerumque difficillima eſſe ſolet. In quo articulo, Magiſtro duce, laberis iterum graviſsimè. Quid? hæc ratio ſi attenderetur, plenior eſſet actio vi bonorum raptorum, vtpote, in qua & triplum & res rapta præſtatur. Anguſtiores limites habet condictio. Tum vtique illa actio, in qua probandum dominium, anguſtior ſit neceſſe eſt, quàm qua agere poſſunt omnes, quorum ex quacunque cauſa intereſt. At ejuſmodi eſt condictio, hujuſcemodi eſt actio vi bonorum raptorum. Ergo hæc plenior, non condictio, vt tu falsò opinaris.

CAP. VIII.

DE Mora: per eam non perpetuari condictionem furtivam, qua actio ex delicto eſt, adverſus heredem furis in ſolidum.

SCio moræ effectum eſſe, vt obligationē perpetuet non tantum debitoris, ſed etjam heredum, licet res perempta ſit. Inde infert adverſarius *libr. 2. quæſt. 10. pagin. 18.* heredem furis, *licet nihil ad eum pervenerit, nihilominus condictione furtiva in ſolidum teneri.* Quòd ſi ex quaſi contractu condictio furtiva deſcendat, non ex delicto, largior, & jam

jam id largitus erat Dominus. Etenim eò ſpectāt *l.24.in fin.D.de vſur l.91.§.4.de v. obl.l.58.in fin.D.de fideiuſſ.* Obligationes autem, ex delicto quæ deſcendunt, intercedente delinquentis mora, adeò perpetuas effici in perſonis heredū, vt adverſus eos in ſolidum dentur, negavit Dominus, & pars victoriæ eſt, nihil hîc in contrarium te probaſſe. Ais *d.p.18.* oblationē *rei ablatæ impedire nō poſſe, quò minùs condictio furtiva in heredes detur in ſolidū,* hoc eſt, *re etiam perempta.* Quid dicam? Iuſcitia intolerabilis; rationi namque & juri ſcripto obloqueris *l.8.de cond. furt.* Oblatio ante rem peremptam efficit, vt purgetur mora *d.l.8.l.17.d.tit.* Quanto magis impediet, ne, re perempta, in ſolidū detur. Ais, per oblationem *rem alioquin cōdicendam eſſe reſtitutam, ideo nullam ſupereſſe cōdictionem. immo heredem, qui obtulit, eo ipſo reſtituiſſe eam rem, ad quam reſtituendam alioquin conveniretur.* Hæc extant *d. quæſt.* 10. *pagin.* 18. Mera infantia: *per oblationem rei condicendæ fieri reſtitutionem.* Ita ne? per verbalem oblationem, etiam ſi Dominus recipere recuſet? Quaſi verò non aliud ſit offerre rem, aliud reſtituere. Per rei furtivæ reſtitutionem plenè tollitur condictio. Per oblationem purgatur tantùm mora. Hæc quidem id operatur, vt ſi res furtiva poſtea perierit, extinguatur condictio *juxt.d.l.8. d.l.17.* non certè vt oblatio ſit, aut habea-

tur

tur pro ipſius rei reſtitutione, cum ipſa res adhuc extat. Præclarè tuus Magiſter *in cod. Fabrian. tit. de Act. empt. defin.* 15. *oblatio*, inquit, *ſufficit ad impediendam moram, ſed non ad obligationem tollendam*. Ergo, ſi poſt factam a fure oblationem, & recuſatam a domino receptionem, poſtea dominus, mutata ſententia, rem ablatā adhuc extantem repetere deſideret, actio ei ad exhibendum, aut rei vindicatio, aut condictio, adverſus furem aut ejus heredem, eo mortuo, non denegabitur. *Fact. l.* 7. *in fin.* D. *de vſur. l.* 44. *de Acq. rer. dom.* Si placet, pergamus; ais *d. pagin.* 18. vnam eandemque *rationem continuandæ moræ tam in perſona furis, quàm ejus heredis intercedere*. Si ita eſt, Schifourdigere; non ex delicto detur condictio, neceſſe eſt; obligationem ex delicto mora non magis continuare poteſt, quàm delictum. Converte te, vt te videam, hoc nunquam evertes. Ais *d. pagin.* 18. *b.* moram illam, quæ ex furto evenit, *vna cum hereditate furis in heredem tranſfundi, nec tam novam moram fieri, quàm eandem continuari*. Reſpondeo de obligationibus ex cōtractu vel quaſi, bene id dici; de obligationibus ex delicto non item. Furtum in heredem tranſfundi qui autumant, peccant. Ita peccas, qui moram furis in heredem tranſfundi autumas. Vbicunque furtum, ibi hæc mora eſt, & econtra, cum ex deli-

Early European Books, Copyright © 2011 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of Koninklijke Bibliotheek, Den Haag.
390 M 18

ſto agitur. Vnde eo ſenſu morator & fur aequiparantur *l. 83. §. 7. 16.* Goth. D. *de v. obl.* Tum hæc mora facti eſt *l. 33.* D. *de vſur.* quæ facti ſunt, non peræquè in heredes tranſeunt *l. 23.* D. *de Acq. poſſ.* Ais *d. pagin. 18.* vt quis in mora ex cauſa furtiva conſtituatur, *nulla opus eſſe petitione*. Reſpondeo, vt fur in mora conſtituatur, non opus eſſe petitione. Sin bona fide rem furtivam, neſcius eam non eſſe hereditariam apprehenderit, priuſquam in furis mora conſtituatur, opus eſſe conſcia contrectatione. Ais *d. pagin. 18.* heredem *non in eo moram facere aut continuare, quod res furtiva in hereditate fuerit reperta, ſed quod eam non reſtituat*. Rectè non dixit Dominus moram ex eo contrahi, quòd res furtiva reperiatur in hereditate, ſed moram, ob reſtituendi neceſsitatem, probari ex eo tempore, quo debet reſtitui, nimirum factæ interpellationis *l. 31.* D. *de vſur.* aut accepti judicij *l. 35. de v. Sig. l. 82. in fin. de v. Obl.* ſi ex delicto mora eſt, non item ſi ex contractu. Id quod cum cura Dominus inculcavit ſemper, vt unà ſciremus, propterea æſtimationem quanti plurimi in condictione furtiva non egredi retrorſum judicij accipiendi tempus *l. 2. §. 3. de priv. delict.* Quid? Ais *d. pag. 18*, moræ eum eſſe effectum, *vt perpetuet obliga-*

obligationem non tantum debitoris ſed & heredum. Dominus negat eodem effectu, qui obtinet in obligationibus ex cõtractu vel quaſi, donandam eſſe moram in obligationibus ex delicto. Equidem gaudeo, nihil hîc habuiſſe te, quod reſponderes, credo defectu probationum. Sine quibus fieri non poteſt, vt poſsis conſiſtere. Adeo de pagina ad paginam multa effutis, vbi ad probationes ventum, plane mutis. Vt oſtendas *moram quæ ex delicto evenit, non minus obligationem perpetuare, quam quæ in contractibus, ſcio d. quæſt. 10. pagin. 19. te confugere ad l. pen. D. de vi & vi arm.* Sed enim mi Schifourdigere, ſeculum illud vivitur, quo nihil ſcribi debet, quàm quod judicio & oculis, vt videtur, ita iudicetur. Tale quid in iſto reſponſo de perſona heredis, oculis non videtur. Iudicium ſi adhibes, contrarium inde probes non malè, *conf. l. 1. in fin. l. 3 in princ. & in fin. eod. tit.* Admittis *d. pag.* 19. eos *qui ex delicto obligãtur, pluſquam fruſtratores conſtitui per d. l. pen. D. de vi & vi arm.* Rectè, ſi plus quam fruſtratores: ergo major hæc fruſtratio ſeu mora eſt, quam in contractibus, & per conſequens in heredes nõ tranſsitoria, idque propter delictum, ex quo plus participat hæc mora, quàm mora in obligationibus ex contractu. Ad id contendit Dominus ſemper, ſi condictio hæc ex delicto eſt, aut a regula non excipiatur.

Perſta.

Perſta. Condictio furtiva ſi ex delicto eſt, re vivo fure perempta, vt nihil inde ad heredem potuerit pervenire, heres abſolvitur vi regulæ, aut falſa eſt omnis regula. Næ tu mirus homo es, qui *de pagin*. 19. ais *eſſe petitionem, ſi vivo fure res perierit, etſi cum defuncto lis non fuerit conteſtata, etſi nihil ad heredem pervenerit*, item qui ais *etſi vivo fure res perierit & nihil ad heredem pervenerit, æſtimationem, quæ ab illo peti nihilominus poſſit, non eſſe poenam.* Iterum dico authoritate Domini, ſi condictio ex delicto eſt, fieri non poſſe, vt re vivo fure perempta, eo caſu, quo nihil ad heredem pervenerit, adverſus heredem ſit petitio; itē, fieri non poſſe, vt æſtimatio *quanti plurimi*, quæ ab herede ſolveretur ex delicto defuncti, non ſit eo caſu pœna. Præteris hæc, ſcilicet, ceu argutias *d. pagin*. 19. Quàm vellem vt argutior fuiſſes Paulo in talibus argutijs refellendis, aut nunquam in erroribus tuis proponendis tā liberalis.

CAP. IX.

Condictionem furtivam, ſi ex delicto eſt, non, quia rei perſecutionem habeat, ea propter adverſus heredem in ſolidum competere.

Actiones ex maleficijs merè pœnales, adverſus heredes prorſus non competunt.

petunt. Condictio furtiva eſto vt ſit ex delicto, non pœnam perſequitur ſed rei perſecutionem habet, idcirco & heredem obligat *l. 7. §. 2. de cond. furt.* Differentia, quæ eſt inter actionem ad exhibendum, & ipſam exhibitionem, eadem eſt inter actionem condictionis furtivæ & ipſam condictionem rei furtivæ. Vindicatio ſæpe exprimit ipſum actũ, quo aliquis quid ſuum adſerit; ita condictio ipſum rei furtivæ actum, quo rem ſibi ablatam furi condicit. Obligatio nõ eſt ex actione. Inde eſt quod actio condictitia ſeu condictio furtiva nõ obliget propriè. Condictio rei furtivæ pro ipſo petitionis actu ſi ſumatur, obligat etjam heredem, quia ei inſit mera rei perſecutio, nulla pœna *iuxt. d l. 7. §* 2. Atque hinc infert adverſarius *quæſt, 11. in princ. condictionem furtivam, quia rei perſecutionem habeat, heredem quoque furis in ſolidum obligare iuxt. d. l. 7. §. 2.* differentiâ primùm inter condictionem rei furtivæ & condictionem furtivam nullâ obſervatâ. Deinde eâdem in conſequentiâ, quâ ante. Quid ita? actio illa & illa rei perſecutionem habet, ergo in heredes datur. Bene id concluditur pro natura actionum, vnde ſint. Eſſe poſſunt ex contractu vel quaſi, tunc *in heredes dari* eſt, *in heredes in ſolidum dari.* Eſſe poſſunt ex delicto, tunc in heredes dari, eſt eo modo dari, quo poſſunt dari, nimirum in quantum pervenit.

nit. Nec inutilis eſt iſta ethymologia, *quia rei perſecutionem habet*, quoniam aliàs ſi rei perſecutione deſtitueretur, ex delicto adverſus heredem prorſus nō poſſet competere. Doctiſsimus Schifourdigerus ita argumentatur. Actio illa & illa ex delicto eſt, rei perſecutionem continet, item actio illa & illa ex delicto eſt, & heredes datur, *iuxt. d. l. 7. §. 7.* Ergo in heredes in ſolidum datur. Bella teſta. Actio *de dolo* adverſus heredem datur *l. 13. l. 28.* D. *de dol.* item rei perſecutionem habet *l. 18. d. tit.* actio rerum amotarum adverſus heredem datur *l. 5. §. 3. de Act. rer. Amot.* item rei perſecutionem continet *l. 21. §. per.* D. *d. tit.* Actio, quæ *in fraudem creditorum* adverſus heredes datur *l. 10. §. 25.* D. *Quæ in fraud. cred.* & rei perſecutionem continet. Actio in factum de vi & vi armata adverſus heredes competit & rei perſecutionem continet *l. 3. §. 1. de vi & vi arm.* actio denique tributoria in heredem datur *l. 4. in fin. de exerc. act. l. 15. de Inſt. act* & rei perſecutionem continet, *l. 8. de Trib. act.* Non tamen vltra id quod pervenit, vlla harum actionum quoniam ex delicto ſint, adverſus heredes competit. *vid. ſupr. c. 6. in fin.* Sed ſeria hactenus, nunc iterum in riſus, ait *d. quæſt. 11. pagin. 19. a* quòd furis heres nonnunquam furti actione teneatur, *poſitum id eſſe in certis ſpeciebus veluti ſi vivus fur conventus fuerit aut*

ad heredem aliquid pervenerit. Genus avidum auricularum (ignoſce, ſi non agnoſcis malitatem tuam, quâ vteris *l. 2. quæſt. 8. in princ.*) agnoſco inquam in tuis hiſce poſterioribus inſuave illud, & omni ore evomendum fermentũ, *vid. dom. 1. hor. furt. 12.*

CAP. X.

Re furtivâ ante obitum furis omnino peremptâ, non teneri heredem ejus condictione furtiva, ſi ex delicto eſt.

ADverſarius noſter expoſiturus *l. 7. §. 2. de condict. furt.* ponit Vlpianum ponere primùm *tempus mortis, quo ſervus furtivus deceſſerit vivo fure apud ipſum vel alium, & ad hoc probandum* vtitur *l. 46. in princ. verſic. hoc idem D. de furt.* Quid? iterum allegat locum, quem non inſpexiſſe, quanta negligentia eſt? Nego quicquam de tali tempore extare, vel in *d. l. 7. §. 2.* vel *in d. l. 46.* Fateor, ait ICtus, mortuo homine, quẽ quis furto abſtulit, vigere nihilominus furti actionem; hoc idem in condictione placere, etiamſi res ſit aliqua ratione extincta. Hoc quis negat? In quæſtione eſt, vtrum eo caſu, quo res furtiva vivo fure apud ipſum vel alium perierit, heres poſt mortem furis, in ſolidum teneatur. De furti actione id non dicitur *in d. l. 46.* Immo illæ ſis prin-

ſis principijs dici non potuit. Ergo nec de condictione, ſi ex delicto eſt: aut falſum evaderet Vlpiani effactum *d. loc.* nimirum idem in condictione placuiſſe. Ait porro *d. pagin.* 19. ſi bene intelligo, duplicem ab Vlpiano decidi caſum *in d. l.* 7. §. 2. *de cond. furt.* vnum, in quo furis heres obligetur nō tantùm ſi vivat ſervus furtivus eo tempore, quo fur moritur, ſed etiam cum ante mortem furis deceſſerit. Alterum, quo heres itidem obligetur, ſive apud heredem objerit ſervus, ſive apud alium poſt mortem furis. Sed nego apertè hæc eo ſenſu extare *in. d. l.* 7. §. 2. aut colligi poſſe, verbis illis, *poſt mortem tamē*, iſtum ſenſum plane non admittentibus. Vt non dicam, debere Domini opinionem prævalere in dubio, *iuxt. l.* 67. *de Reg. jur.* quandoquidem congruat magis juri communi *l.* 30. D. *de judic.* diſponenti paſsim, actiones, quæ ex delicto deſcendunt, ac rei perſecutionem habent, in heredes non tranſire vltra, quam pervenit; id quod non vna aut altera lex, ſed integra decidit Rubrica & vniverſum nigrum *Cod. ex delict. def.* Neque te audio Schifourdigere, dum ais, *pagin.* 20. *d. quæſt.* 11. particulam *ſed etſi* diverſum caſum *a priore* innuere *in d l.* 7. § . 2. Quamvis Rectè, innuere, ſemper enim & neceſſariò probare vix putem. Tū in poſteriori parte ſi particula, *ſed etſi* caſum innuat diverſum a prio-

re, triumphat Dominus cum Accurſio & Azone, quoniam eo conceſſo, neceſſum eſt vt priore caſu, ſervo mortuo, heres non teneatur, aut caſus vtique non forent diverſi. Sed pergis *d. pagin.* 20. ſi ſervus furtivus poſt mortem furis ad alium pervenerit quàm ad ejus heredem, eoque heres nihilominus condictione teneatur, inde infers *condictionem furtivam, etiam tum heredem furis obligare, cum nihil minus dici poſſit, quam aliquid ad eum perveniſſe.* omnino male & citra vllam probationem. Poſt mortem furis quid ſi heres ſervum illum furtivum prius habuerit & poſtea is ad aliũ pervenerit? quid ſi fur ſervum furtivum vendiderit & ex pretio locupletior factam hereditas ſine ſervo ad heredem pervenerit? Hiſce & ſimilibus caſibus certius eſt condictione furtiva heredem teneri *l. totiens* D. *de Reg. jur.* nihil minus dici poſſe, quàm nihil ad eum perveniſſe. Item ais *d. pagin.* 20. non omne *quod in patrimonij corpus pervenit, ſtatim etiam ad heredem perventurum eſſe l.* 20. D. *Quod met. cauſ.* rectè, ſed obſcurior es, & cur non diſtinguis? Quod in patrimonium defuncti pervenit, non certum eſt, ad heredem ejus perventurum eſſe *iuxt. d. l.* 20. *in fin.* Quicquid verò ſemel in patrimonium heredis pervenerit, etſi poſtea vel perierit vel ad alium pervenerit, non obeſt, quo minus ad eum perveniſſe intelligatur, quãdoqui-

dem

Early European Books, Copyright © 2011 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of Koninklijke Bibliotheek, Den Haag.
390 M 18

dem ſufficiat vel momento ad eum perveniſſe. Item *d.pagin.*20. finge ſervum tuum *tibi ſubtractum, eundemque per tertium iterum ſubreptum fuiſſe, apud quem & deceſſerit poſt mortem furis prioris,* vult Schifourdigerus *dubitari non poſſe, quin heres prioris furis convenire poſsit condictione furtiva eodem modo, quo ipſe fur prior, ſi viveret, conveniretur l.*76*.in fin.* D.*de furt. quamvis ſervus ille nunquam in hereditate furis prioris repertus fuerit.* Vin dicam, quod ſentio? valdè diſertus in verbis, re pauper & minimè ſolidus. Ex cerebro recitas hæc ceu ex oraculo, quæ nullibi extant & negantur ſine obſtaculo *d. l.* 76. quippe ex cujus ex lis nulli aruſpices deciſionem illam tuam de prioris furis herede exenterent. Poſtremò, quæ tua inobſervantia *in quæſtione* 12. *pagin.*21.6.*lin.*12.& 13. obſervaſti in *d. l.* 7. §. 2. *de condict. furt.* ICtum nullo modo *de re furtiva perempta tractare, ſed, quod longè diverſiſſimum eſt, de perſona ipſa è vivis ſublata.* In aurem, ne vulgentur hæc myſteria. Error tantus, qui vel in tyrone inexcuſabilis, primum ſeparas ſervum, de quo loquitur *d. l.* 7. §. 2. à re quavis corporali. Omnino male nullaque cogente neceſsitate *vid. l.* 46. *in princ. ibi mortuo homine & verſic. Hoc idem, ibi, res fit* D. *de furt. conſ.* §. 1. *Inſt. de Reb. corp. & inc. l.* 27. §. 6. *Ad l. Aquil.* Dem vas; qui ſervum *perſonam* facis. Servus eſt inſtrumen-

tum animatum. Servus quadrupedi comparatur. Ex quadrupede perſonam fabricari eſt ex homine Aſinum facere, (pluma quò feſtinas, dicere debeo) ex aſino facere ſolem.

CAP. XI.

Condictionem non poni aut ſimul præſupponi, rem, quæ condicenda, a fure vel ejus herede haberi, item de æſtimatione, an & quando ſit pœna.

ERudimur exemplis. Actio ad exibendum & rei vindicatio, quoties competunt, toties præſupponitur eſſe aliquid apud eos, contra quos competunt & propter quod competunt, *fac. l.* 1. D. *de privat. del.* Item hæ actiones ſicuti non negantur adverſus heredes poſſeſſoris, & tamen non aliter dantur, quàm ſi rem poſsideat. Non aliter cum condictione furtiva comparatum. Quoties competit *iuxt. l.* 5. *l.* 7. *§.* 2. *de cond. furt. §. vlt. Inſt. de obl. ex delict.* toties præſupponitur eſſe aliquid, quod fur, ſi contra furem agatur fecerit, aut heres ejus, ſi contra eum agatur, habeat vel habuerit. Probari adhuc hæc adverſarius petit *d. pagin.* 21. Quæ vel ipſa condictionis natura nos docet. Quid enim eſt aliud cõdictio furtiva, quàm rei ablatæ repetitio?

Early European Books, Copyright © 2011 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of Koninklijke Bibliotheek, Den Haag.
390 M 18

Repetere autem quomodo quid poſſum ab aliquo ceu fure, quod non furatus ſit? quomodo ab ejus herede, quod nunquam habuerit? Hæc jam intelligis clariſsimè Schifourdigere, ideo forſan fateris *d. pagin.* 21. condictionem hanc ſemper *quidem aliquid præſupponere quod condici poſsit, ſed τὸ aliquid tam in æſtimatione rei quàm in ipſa re vires ſuas poſſe exercere.* Rectè: ſi hereditas ex furto defuncti locupletior æſtimari poſsit, æſtimetur, quatenus inde locupletior ad heredem pervenerit. Quis negat ratione ejus ſubeſſe aliquid, quod condici poſsit? Verumenimvero cum ex furto nihil hereditati acceſſerit, multo minus ad heredem ex defuncti furto pervenerit, tam abſonum fuerit hoc caſu ab herede æſtimationem condicere, ſi condictio ex delicto eſt, quàm ſi velis æſtimare, quod non eſt æſtimabile, veluti id, quod nihil eſt, aut meram pœnam ex æſtimatione facere. Non ignoro *abſurdè dici*, ſed tuo judicio, *æſtimationem rei eſſe poenam, vid. pagin.* 22. *a* Os impudens. Non dixit Dominus æſtimationem rei in condictione perpetuò eſſe pœnam. Dixit & adhuc dicit, re vivo fure perempta, vt nihil ad heredem ex furto ejus potuerit pervenire, ſi heres ad æſtimationem teneretur, æſtimationem fore meram pœnam; ſi condictio præſupponatur, eſſe actio ex delicto. Ceterùm vereor, ne tui captus ſint,

aliàs inclementiùs intonarem. Quid enim, pone in quis *d. pagin.* 22. *a* ſervum furtivum *apud alium quam furem ejuſdemve heredem ſive poſt mortem furis ſive vivo fure deceſſiſſe*. His caſibus ais *in aperto eſſe, nihil apud heredem eſſe, quod condici poſſit*. Quaſi verò non illud valde in obſcuro ſit, vtrum heres non aliquo momento eum ſervum habuerit, vel potuerit habuiſſe, antequam ad aliũ pervenerit & deceſſerit. Et *tamen*, inquis, *Vlpianus reſpondit in iſta ſpecie heredem furis obligari condictione furtiva in d. l.* 7. §. 2. *de cond. furt.* egregiè. Nec enim addis *in ſolidum*. Quod miror. Vnde ominor te brevi tranſfugam fore ad partes Cujacianas. Quid ita? valde prudenter claudis hoc caput, dum inquis *d. pagin.* 22. *ſi æſtimationem ipſam reſpicimus, quæ eadem cum ipſa re extincta propemodũ exiſtimatur ſemper fore, quod condici poſſit, quamvis non ſemper; ſi attendamus caſus illos, quibus nihil ad heredem pervenire potuit*. perſta in ijs, *noſter eris*; Quin potius propter iſta gratulamur tibi ſuper tam auſpicato, ſi non imprudenti tranſſugio.

CAP. XII.

An litis conteſtatio præſupponi in l. 9. de cond. furt. ex pluribus heredibus is, cui ſolidum reſtituendi facultas, an in ſolidum conveniri, an denique parti hereditatis ſolidum ablatum ineſſe poſſit.

Condictio

Condictio furtiva eſt nomẽ actionis, *fac. Rubric. de cond. furtiu.* ſicuti rei vindicatio. *fac. Rubric. de* R. V. condictio rei furtiuæ, eſt ipſe actus, quo corpus ſeu ſpecies ablata qua extans, ut reſtituatur, petitur §. 18. *in fin. Inſt. de Act. l. 1. l. 7. §. 1. §. 2. l. 8. in princ.* D. *d. tit.* ſicuti vindicatio rei, eſt ipſe actus, quo, quod meũ eſt, meum eſſe adſero. Condictio ex cauſa furtiva, eſt ipſe actus, quo res ablata non extans, id eſt, æſtimatio petitur, *l. 8. §. 1. l. 9. l. 16. l. 18.* D. *d. tit. l. 3. §. 12. De pecul. l. 14.* D. *cõmod. l. 1. in fin. de cõd. tritic.* Hinc D. Iac. Cujacius, ut videtur, collegit, *d. l. 9. de cõdict. furt.*, intelligi poſſe, ſi cũ fure lis conteſtata fuerit. ac ſi ſcriptũ eſſet: *In condictione* cũ fure inſtituta, *ex cauſa* furtiva non pro parte, quæ pervenit, ſed in ſolidum tenemur, dum ſoli heredes ſumus. Neque tam aliena hæc interpretatio eſt, quã vulgò putatur. Condictio ex cauſa furtiva, quà eſt actus condicens, incepit eo tempore, quo lis conteſtata fuit cũ fure. Hinc litis cõteſtatio poteſt colligi ex verbis illis, *in condictione ex cauſa furtiua* non minus, quàm in *l. 8. §. 1 de cond. furt.* ex verbis illis, *res condicatur.* Quid? Lex hæc proximè præit, & litis conteſtationem ſicuti præ ſe fert, *l. 2. §. 3. de priv. del.* eâdem probabilitate colligi eadem poteſt in *l. ſeq.* ex verbis illis, *In cond. ex cauſa furtiva*, iudicialiter ſcilicet inſtituta. Quid ita? *Si ex cauſa furtiva*,

inquit Vlpianus, *res condicatur, cuius temporis æſtimatio fiat, quæritur, placet id tempus ſpectandum, quo res vnquam plurimi fuit.* Iam verò ſicuti ex verbo, *condicatur*, incipit calculatio temporis, a quo æſtimatio incipiat, ita tempus litis conteſtatæ illud ipſum principium eſſe oſtenditur *in l. 2. §. 3. D. de privat. del.* Aliàs videamus, ne hic ſenſus eſſet. *In condictione furtiva nondum inſtituta non pro parte, quæ pervenit, ſed in ſolidum tenemur, dum ſoli heredes ſumus.* Obſcurius hæc enunciari contingeret. Tum, vt videtur, minus propriè. Condictio nondum in judicio inſtituta, eſt actio ex furto furis acquiſita, actio tantum nata, *fac. l. 17. §. 1. de furt.* nondum ab eo, qui tribunali præeſt, data. In actione data propriè teneri dicimur, vel in ſolidum, vel de eo, quod pervenit vt *in d. l. 9. de cond. furt.* Actione verò, quà nata eſt, teneri dicimur, non in actione nata tàm propriè. Regerit *quæſt.* 13. Schifourdigerus *in d. l. 9.* tàm diſertè *condictionem dari adverſus heredes in ſolidum vt miretur homines fuiſſe repertos, qui legi claræ tenebras obducere conati ſint.* Ac quidem nunquam inficiatus eſt Dominus, ſi condictio ex alia cauſa eſt, quàm delicti, aut ſi ex delicto eſt, & a regula, quæ eſt, *actiones ex delicto etiam merè rei perſecutorias non vltra quam pervenit, adverſus hereſes competere*, excipiatur, reſponſum ſatis clarum eſſe,

nec

nec indigere alia interpretatione *vid.* Dom. 1. *horar. furt. c.9. & 10.* Sin ex delicto eſt, & cum Anton. Fabro citra exceptionem vulgari jure eam in ſolidum adverſus heredes dari velis, meritò contradicendum fuit, & aliter explicanda *d.l.9.* ne periclitentur principia. Quòd autem adverſarius *d. quæſt. 13. pagin. 22. col. 2.* hac in parte *vt & in nobilioribus alijs Antonium Fabrum palmis Cujacianis redimitum more victorum vbique diſcurrere* glorietur, reſponſionem non meretur. *Nec enim in magnos animos cadit tam adfectata jactatio*, Symmach. 10. *epiſt.* 22. Myrmillones erant olim fortiſsimi gladiatores, à quibus, quia propter peritiam artis, quâ valebant, ferro depugnare cum eis periculoſum eſſèt, rudiores plerumque rudibus vapulabant, ne, ſi ferro auderent mitterentur ad plures, *vid.* Philip. Beroald. *ad Apulei de Aſino Aur. libr.* 4. Marcell. Donat. *in dilucidiat. ad Sueton. c.* 35. atque hujuſcemodi Myrmilloni dum hîc Dominum facetè comparas reſpectu peritiæ in ſua arte, cui fidit, laudem iſtam cum laude vt recompenſaret, noluit, lethali ferro te adorirer, permiſit, vt rudibus, & trudibus te batuerem in Batuo hoc ſolo. Clementiæ argumentum non leve in homine præter meritum offenſo, quem altrix illa ingeniorum dedit Friſia, quem, dum HORAS ſuas FVRTIVAS colligebat, non

aër

aër Bæoticus fovebat, ſed aura Batava, hoc eſt, valde delicata. Neque neſcire potes doctiſsimè Schifourdigere, cui hæc bono? obſtrue igitur meatus iſtos, quos refers *d. pag. 22. col. 2.* ne immodeſtia tua graveolentius fœteat. Si quidem *nulla provincia eſt, quæ non peritos & ingenioſos homines habeat.* Nunc ad rem: vnde probabis, Dominũ *in d. l. 9.* intellexiſſe per *ſolidum*, tale ſolidum, *quod ſolidum adficiat hereditatem*. Immo *ſolidum* accepit pro ſolido ablato, *vid. Membran.* ibi, *in ſolidum ejus, quod condicitur pagin.* 88. Quid? ais, *pagin. 23. col. 1.* nullo modo, *ne in condictione furtiua quidem, eum qui pro parte tantùm heres eſt, poſſe in ſolidum conveniri l. 26. C. de pact. l. 6. C. fam. erciſc. tot. tit. C. Si vnus ex pluribus* dupliciter malè. Primùm in condictione etiam is, qui pro parte tantũ heres eſt, quamvis pro qua parte heres ſit, eatenus teneatur duntaxat, tamen in ſolidum rectè dicitur conveniri, dum cõuenitur pro rata hereditariæ ſuæ partis *l. 157. in fin.* D. *de Reg. iur.* Item, quid ſi is, qui pro parte tantùm heres eſt, totius rei furtivæ reſtituendæ facultatem habeat? Vindicari, ab eo poteſt, in ſolidum *l. 55. de R. vind.* & condici nõ minus in actione ex contractu *l. 3. §. 3.* D. *Commod.* quàm ex delicto *l. 9. in princ. de vi & vi arm.* ſalua repetitione a cohærede, familiæ herciſcundæ judicio, *l. 2. §. 2. de* V. *obl.* Doctrina, quam non labefactat, ſed confirmat

Rubri-

Rubrica cũ nigro *in tot. tit. C. ſi vn. ex plurib.* tantum abeſt, ut contrarium probari poſſit ex *l. 6. C. fam. erciſc.* vel ex *l. 26. C. de pact.* vbi pacto privato diviſionem ex Lege non tolli reſcriptum. Longe quod aliud eſt, quàm quod adverſarius non inſpectis, vt videtur, legibus, more ſuo pronuntiare auſus, eum, qui pro parte heres eſt, ſi ſolidam rem habeat, non poſſe ſolidum ab eo vindicari vel condici. Regerit Adverſarius *d. pagin. 23. col. 1.* & fatetur *nonnullos eſſe caſus, quibus videatur heres ex parte in ſolidum conveniri l. 3. §. 3. D. Commod. ſed ibi caſum oſtendi, qui ſpecialem habeat rationem.* Quin rideatur hæc ſpecialitas, & ſubſtituatur generalitas *iuxt ſuperior.* Multo minus vt probari poſſit, heredem ex parte, in ſolidum conveniri in *l. ex pollicitatione* D. *de pollic.* quæ malè allegatur, poſteaquam nulla ibi mentio fiat heredis ex parte, tum aliò iſta lex pertineat, explicarique debeat *iuxt. l. 2. C. de hered. Act.* Ait inſuper *d. pag. 23. col. 1.* vnum *ex heredibus majori ex parte damnari non poſſe, licet totũ fundum poſſideat, quàm ex qua heres ſit;* atque hoc probare contendit ex *l. 2. in fin.* D. *de prat. Stip.* Nimis generaliter & citra diſtinctionem malè hæc referuntur. Siquidem omnino diſtingui debeat, an vnus ex heredibus, qui totũ poſſidet, lite cũ defuncto nõ conteſtata conveniri & damnari poſſit. An verò lis ſi fuerit

cum

cum defuncto cóteſtata, illo caſu vnus ille & conveniri poteſt & damnari *l. 55. de R. v nd. d. l. 2. §. 2. de ſtip. præt.* hoc caſu in ſingulis pro partibus hereditariis cótinuandus proceſſus eſt *d. l. 2 in fin.* Ait *d. pag. 23. col. 2.* de tali ſolido, *quod adſiciat hereditatem ſolidã*, non loqui Vlpianum *in d. l. 9. de Cond. furt.* quaſi verò vſpiam Dominus illa, *in ſolidum*, prædicari de ſolida hereditate voluerit *in d. l. 9.* Immo interpretatus eſt iſta, *dum ſoli heredes ſumus*, ac reddidit, *pro ſolida hereditate reſponſuri*. Quo quid rectius? vtique ſi ſoli heredes ſumus, pro ſolida hereditate adita nobis reſpondendum eſt. Illa *in ſolidum* reddidit per iſta, *in ſolidum ejus, quod condicitur*, & ſic in totum, quod ablatum fuerit, ſi totum ad heredem pervenerit & condictum fuerit. Fatetur adverſarius *d. pag. 23. col. 2.* illud *ſolidum*, de quo loquitur Paulus *in l. 9. de vi & vi arm. Ut hereditatem vniverſam ſic etiam partem ejus adſicere, ſed Ulpianum de tali ſolido non agere in d. l. 9.* Quid enim? nulla neceſsitate & igitur ineptiſsimè hæc fatetur. Enimvero Paulus non loquitur de ſolido, quod adficiat hereditatem vniverſam vel ejus partem, *in d. l. 9. de vi & vi arm.* ſed de eodem ſolido, de quo Vlpianus *in d. l. 9.* nimirum de ſolido ablato. Item ait *d. pagin. 23. col. 2.* ſolidum *non ex ſe ſuique natura conſiſtere in l. 9. de vi & vi arm. ſed tantum ex accidenti, ſi,* nimirum, *pervenerit ad vnum ex*

pluribus

Early European Books, Copyright © 2011 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of Koninklijke Bibliotheek, Den Haag.
390 M 18

pluribus heredibus totum, qui tamen ex aſſe non ſit heres. Non rectè: cum immo *ſolidum*, quod ad vnum ex pluribus pervenit, magis ex ſe ſuique natura conſiſtat, vtpote non diviſum. Aut vbi diviſim pars ad vnum, pars ad alterum pervenerit, cedo cur ex accidenti hoc minus accidat? Ait *in l. 9. de Cond. furt.* ſolidum *ex ſe conſiſtere, & igitur ab omnibus ſimul heredibus exigi non minus, quàm ab vno, qui ſolus heres eſt.* Scire velim, cui bono diſtinctio hæc tam frivola? non vtique magis ex ſe conſiſtit hoc ſolidum, de quo Vlpianus agit *in d. l. 9.* quàm illud ſolidum, de quo Paulus *in l. 9. de vi & vi arm.* Ait *d. pagin 23. col. 2.* ſolidum, *quod exigitur in actionibus ex delicto merè rei perſecutorijs, dividi, ſi plures ſint heredes, pro hereditarijs portionibus iuxt. d. l. 9. de Cond. furt. idemque obſervari in actionibus, quæ ex contractu deſcendunt l. 157. in fin. de Reg. iur.* Ac quidem nuſpiam docuit Dominus aliter, niſi quod ſuſtinuerit, in actionibus ex delicto heredes non teneri, vltra quàm ad eos pervenerit, ſive merè rei perſecutoriæ ſint, ſive mixtæ, neque de condictione hac, ſi ex delicto eſt, doceri debere aliud, niſi a regula excipiatur. Sententia, in qua etiamnum perſiſtit, vid. *hor. furt. l. 1. c. 1. c. 9. & 10.* Sed, ait *d. pagin. 23. col. 2. in fin.* decipi Gothofredum *ad l. 157. in fin. de Reg. iur.* qui legendum ibi ſuaſerit, *in ſolidum tenentur, vel vnuſquiſque*

que pro ea parte, &c. Ego receptam Vlpiani Lectionem ſicuti nec moverim,ita Gothofredi explicationem, non habeo, cur multis damnare debeam. Quid ita? In contractibus ſucceſſores qui ſoli & vnici ſunt, in ſolidũ tenẽtur; ſin plures fuerint, ſinguli tenentur pro ea parte, quâ vnuſquiſque heres eſt *l.7.§.1.* D.*de depoſ.* hoc eſt,in ſolidum quoque, ſed pro rata partis hereditariæ *iuxt*.Gothofred. *in not. ad d.l.157. in fin.* Negat,*pagin.24.col.* hereditatem conſtituere *vniverſitatem,cujus parti vel ſolidum ablatum,quod condicas, in eſſe poſſit*, pueriles affaniæ. Hereditas ſolida non poteſt ineſſe parti ejuſdem hereditatis citra offenſionem Philoſophorum. Res verò ablata, eaque in ſolidum quò minus parti alicui totius hereditatis ineſſe poſsit, vtique nihil prohibet, ſi non tuum cerebrum. Solus es heres: pars hereditatis quatenus ex rebus conſtat,quæ haberi & poſsideri poſsint *l. 6.*D.*Si pars hered.l.3,l.7.§.4.& 5.de exc. rei judic.* ſine jure a non herede occupata eſt. pars altera ex rebus itidem tũ corporalib. tũ incorporalibus cũ cõſtaret, ad te pervenit.Huic parti,ſub qua tũ multæ res mobiles, quarũ propriè furtũ fit, latere poſſunt *arg. Rubr. ſi pars her.* negas in eſſe de facto poſſe in ſolidũ vnam rem ablatam. Teſtor experientiam cui hac in re obloqueris, aut provoco ad judicium, in quo ſupremus Iudex eſt

dex eſt ſenſus communis. Res ablata non quidem fit pars hereditatis, ideoque inter heredes nõ dividitur *l.4.§.2.D. fam erciſc.* prout Dominus docuit *d.c.18. Mẽbr.lib.1.* Quid tum? cui errore res furtiva in hereditatis diviſione obtigit, ſi eadem ei evincatur, judicio familiæ herciſcundæ, quantum amiſit, à coherede recuperat *l.2.§.2. de v.obl.l.1.§.1.D.fam.erciſc.*

CAP. XIII.

De parte hereditaria, & hereditatis, quæ ad heredem pervenit in l.9.de Cond.furt. quo ſenſu res furtiva intelligi poſsit fuſa per hereditatem.

NEmo nõ benignus eſt ſui judex. Quid audio? dimittit Schifourdigerus *d. quæſt.13.pagin.22.col.2.* Cujacium cum *ſuis armis illis luſoriis*, quæ ventilet; vult *decretoriis pugnare*. Contemnit vultei *præluſionem*; vult *in acie verſari* & cũ Domino componi. Cruenta inſtat pugna. Sed heus tu, benigniùs de te judicas; nondum robuſtus es ſatis *ignominiam judicat gladiator cum inferiore componi, & ſcit eum ſine gloria vinci, qui ſine periculo vincitur*. Pro parte heres pro ea parte, qua heres eſt, tenetur in condictione furtiva, *l.9. de Cond.furt.* pro parte, inquam, hoc vtique eſt pro rata partis hereditariæ, *arg.*

l. 18. D. *depoſ. l.* 38. D. *fam.exciſc. l.6. C. eod. l.*26. *C. de pact.* non rei furtivæ. Iam autem ſicuti his in verbis τὸ *pars* ſe refert ad hereditatem *in d. l.* 6. *in fin.* nec poteſt referri ad rem furtivam, cum rei furtivæ parte tenus heres nemo dicatur recte. Ita & in primis illis verbis: *In condictione furtiva non pro parte, qua pervenit, &c.* de hereditatis parte τὸ *pars* intelligi poteſt. Ac ſi ſcriptũ eſſet; *in condictione ex cauſa furtiva, non pro parte hereditatis, qua pervenit, ſed in ſolidum ablatum tenemur, dum ſoli heredes ſumus.* Neque abſurditas ulla in hac propoſitione eſt, aut ubi ab adverſarijs uſpiam ulla oſtenſa? Si eam nolint approbare, nemo eos cogit. improbabilis eſt expoſitio, ſed eorum iudicio. Sub exceptione iam toties inculcata eam cum Domino nõ tam tueor, quàm propono ceu juri non contrariam, poſt Cuiacianam. Ac quidem eodem iure licet ſi non maiore, unicam hanc legem redigere ſub unam regulam, nimirum, *actiones ex delicto etiam merè rei perſecutorias nõ ultra quàm pervenit, adverſus heredes dari*, quo illis licet regulam hanc invertere, novamque condere, contra regulam receptam, contra omnes Leges *vid. Domin. horar. furt.* vi ſolius huius *l. 9. de cond. furt.* quæ tam clara non eſt, ut iſti homines opinantur, *vid. Domin. lib. 2. horar. furt.* Quod ſi autem intelligatur Vlpianus, *in condictione*

ex

Early European Books, Copyright © 2011 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of Koninklijke Bibliotheek, Den Haag.
390 M 18

ex cauſa furtiva non pro parte hereditatis, quæ pervenit, ſed in ſolidum nos teneri, dum ſoli heredes ſumus, inde doctrinam aiunt extrui *pagin.24. col. i.* perinde *ac ſi furis heres pro parte hereditaria & non in ſoliddum, dum ſolus non eſt, conveniri nequeat*. Collectio planè abſurda, cum utique heres ex parte, qui non pro parte hereditatis, quæ ad eum de facto petvenit, teneatur, ſed in ſolidum *iuxt. d. l. 9.* pro hereditaria parte teneatur. *l.157. in fin. d. de Reg. iur.* niſi partem hereditatis, quæ pervenit, confundere velimus cum parte hereditaria. Quod cavendum etſi parva ſubdiſtantia. Siquidem pars heteditaria eſt. Pars *Quóta* ex legibus 12. tabularum ſecundum numerum heredum unicuique competens *l. 26. C. de pact. l. 6. C. fam. exciſc. l. i. C. Si unus ex plurib. l. ult. C. de hered. act. l. 9. l. 14. l. 28. l. 32. in fin. de vulg. & pup. ſubſt. l. 124. de Legat. i.* Hereditate adita, iure ad unumquemque heredem hæc ſemper perveniſſe cenſetur, de facto nõ ſemper pervenit *l. 3 i. de Conſt. pec. l. 2. §. 4. de her. vel act. vend.* Adhuc aiunt, *d. pag. 24. col. i.* Dominum *accipere ſolidum in d. l. 9.* pro *ſolida hereditate*. Calumnia iam non ſemel refutata. In *ſolidum* dixit *eius, quod condicitur*. Hoc autem illud *ſolidum* eſt, quod prædicatur de ablato, non de hereditate. Quid? ecquâ tandem malitiâ non maluiſti Schifourdi-

Early European Books, Copyright © 2011 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of Koninklijke Bibliotheek, Den Haag.
390 M 18

gere, illa *pro ſolida hereditate reſponſuri*, quæ extant *d. c.* 18. *in Membran.* referre ad illa, *dum ſoli heredes ſumus.* Cumque ſolus heres ſit, qui ex aſſe eſt heres, non intelligis *d. pagin.* 24. *col. i.* quo ſenſu *in d. l.* 9. diſputari poſſit *de part. hereditatis quæ ad eum pervenerit.* non miror, plura ſunt quæ quidem deberes, non tamen videre ſoleas. Hereditas aut eſt nomen iuris *l.* 50. *de her. pet.* aut eſt nomen rerum ſub uno hereditatis nomine comprehenſarum quà poſſideri poteſt *l.* 2. *in princ. & §. i.* D. *Si quis omiſs. l.* 29. *§.* 1. *de Statulib. l.* 49. *de hered. petit. l.* 7. *§.* 4. *de exc. Rei iud.* quà minui & augeri *l.* 178. *§. i. de v. Sign.* In poſtrema hac ſignificatione pars hereditatis ad eum, qui ſolus heres eſt, de facto pervenire poteſt & facto tenus abeſſe, *conf. l.* 7. *§. i.* D. *de Reb. dub. d. l.* 29. *§. i.* D. *de ſtatulib.* Qua in re tyrocinium tuum nõ diſſimulas *d. pagin.* 24. *col.* 2. Item negas, *d. pagin.* 24. *col.* 2. rem condicendã, *quæ ante mortem furis non perierit, fuſam intelligi per univerſam hereditatem.* Itane? fateor, corpore tenus rem furtivam corpoream non eſſe fuſam per univerſam hereditatem; dixit eam Dominus fuſam *intelligi*, hoc eſt, repreſentatione, non re ipſa fuſam eſſe. *fac.* Fabr. 16. *coniect.* 10. *in fin.* ibi, *intelligitur.* Atque id ita niſi eſſet, res profecto furtiva, non ceu aes alienum pro partibus hereditarijs à ſingulis heredibus poſſet exigi. Quod

expreſſè

Early European Books, Copyright © 2011 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of Koninklijke Bibliotheek, Den Haag.
390 M 18

expreſſè repugnaret *d. l.* 9. neque defendi poſſe ullus exiſtimare poſſit. Tantũ quiſque pecuniæ relinquit, quantum ex bonis eius redigi poteſt. Sic dicimus centies aureorum habere, qui tantum in prædijs ceteriſque ſimilibus rebus habeat *l.* 88. *de v. Sign.* Similiter quanto plus propter rem furtivam ex hereditate redigi poteſt, tantũ pecuniæ furtivæ per hereditatem fuſum intelligitur. Iam ergo Res vitioſa, quæ ex delicto defuncti ad heredem pervenit, quâ corporea, non ceu cancer univerſam hereditatem pervadit, ſed quâ æſtimatione tenus inde hereditas locupletior ad eum pervenit, ceu æes alienũ æſtimatur, & ideo pro partibus hereditarijs ſinguli tenentur, nõ ſolus, qui rem furtivam poſſideat *iuxt. d. l.* 9. adhuc nõ vides doctiſsime Amice, quã lubricis paſsibus ambules *d. pag.* 24. *col.* 2. Quid? ais *ibid.* heredi univerſam *hereditatem ceu vitioſam non eſſe auferendam, eo quod ex defũcti delicto aliquid ad eum pervenerit.* Quaſi verò uſpiam hoc DOMINUS docuerit, quod vel lippi & tonſores nõ ignorẽt. Sed enim vos defenditis, ſive ex furto defuncti aliquid, ſive nihil pervenerit ad heredem, qui ſolus eſt, ex univerſa hereditate ceu vitioſa ſolidũ ablatum heredi auferendũ eſſe, *iuxt. d. l.* 9. Equidem ubi penitius hæc adſpicio, fieri vix poteſt ut non inde ſequatur, quod injuriè Dom. adſcribere vidêris, nimirũ partẽ

furtivā ſeu vitioſam, quæ pervenerit ex defuncti delicto, univerſam hereditatem velut cancrū pervadere. Neque longior eius rei probatio deficeret, ſed pergo, quoniam gratior ſuccedit concio. *d. pag.* 24. dum ais heredem eſſe *in hoc condictionis furtivæ propoſito ſucceſſorem vitiorum, quatenus ad eum ea pervenerit, nec in amplius quàm pro modo emolumenti eum teneri, & conſequenter hereditatem in ceteris partibus à furti vitio purgatam & liberum eſſe.* Liberè dicam, quoniam hîc places, doctiſſime Schifourdigere; egregia res eſt veritas, & mira, cum ab invito enuntiatur. Invitus eſt imprudens in caſtra noſtra hîc tranſfugis. Antea ſi meminiſti, *pagin.* 23. *col. i.* docuiſti, *in condictione furtiva heredes pro partibus hereditarijs teneri iuxt. l.* 9. *in partibus hereditarijs modum emolumenti non attendi per l. i. C. Si cert. pet.* Hoc loco maſculè iſta damnas & revocas. Quid enim, ſi heres eſt ſucceſſor vitiorum, hoc eſt, rerum ablatarum, quatenus ea ad heredem pervenerint, ut prudenter hoc loco fateris, utique eatenus poterunt duntaxat condici, ſi condictio ex delicto eſt: non verò in ſolidum. Item, ſi heres furis non in amplius quàm pro modo emolumenti, hoc eſt, non in amplius quàm hereditas ex furto locupletior ad eum pervenerit, teneatur, ut ſolidè hîc pronuntias, adeoque ſi hereditas in partibus hereditatis conſiderata, à furti vitio

vitio purgata ſit & libera, prout abſolutè concludis, ecquid reſtat, quàm ut hîc te complectar amicorum ſuaviſſime, commonefaciamque, ut ad hanc ſententiam quam ex principijs extructam eſſe hoc loco non ignoras, amore veritatis reſpicias, niſi aut excipi condictionem hac in re à reliquis actionibus ex delicto merè rei perſecutorijs, aut ex alia cauſa quàm delicti eam æſtimare lubuerit. Adeò triplex hæc via hac in quæſtione proponitur pro omni via, quæ ad urbem veritatis tendenti commoda ſit, & præter quam nulla alia eſt via, quæ non incommoda & fallax. Neque nobis id videtur, ſed verùm eſt, aut falſa ſunt principia, quibus utimur.

CAP. XIV.

Hereditas quo ſenſu perſecutione tenus ad heredem pervenire: tum ablatum ſolidum ei ineſſe poſsit & condictione furtiva recuperari.

PLenum laboris negocium gero, qui refutare toties tacitum perſevero. At enim, niſi inſtare pergo atque exculpere aliquam iterum falſi faciem, gliſcet veri oblivio. Hereditas ſolida conſtat ex ijs defuncti rebus, quæ cum effectu ad heredem pervenerunt, & quæ ſine effectu. Illa ſunt, quæ apud heredem durant *l. vtrum*

Early European Books, Copyright © 2011 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of Koninklijke Bibliotheek, Den Haag.
390 M 18

D. *de hered. pet.* remanſura *l.* 71. *de r. Sign.* nulli evictioni aut reſtitutioni obnoxia ſunt *l.* 2. *§.* 3. *de hered. vel act. vend.* Hæc ſunt, quæ non durant apud heredem, non remanere ſolent, ſed ab herede præſtari & reſtitui *d. l.* 2. *§.* 3. *in fin.* aut non haberi debent veluti res furtiuæ *l.* 4. *§.* 2. D. *fam. erciſc. far. l.* 53. D. *pro Soc.* Item hereditas conſtat ex ijs defuncti rebus, quæ vel poſſeſsione tenus & reipſa, ſeu in veritate ad heredem pervenerunt, vel quæ perſecutione tenus ad eũ pervenerunt. *d. l.* 2 *§.* 3. Poſſeſſione tenus, veluti ſi corpus aliquod, defuncti quod proprium fuit, heres proprio facto apprehenderit *fac. l.* 23. *de Acq. vel am. poſ.* re ipſa & in veritate, veluti ſi pretium corporis hereditarij fuerit conſecutus *l.* 18. *d. de dol. l.* 19. *in fin.* *Quæ in fraud. cred.* Duobus hiſce modis, quod ad heredem pervenit, plenius ad eum perveniſſe dicitur *d. l.* 2. *§.* 3. Perſecutione tenus ad heredem perveniunt defuncti res illæ, quæ in actionibus, petitionibus, & perſecutionibus conſiſtunt *l.* 49. *de v. Sign.* quatenus eas heres exercere ipſus, alijs tribuere, vel rerum ſibi debitarum perſecutionem mandare poteſt *d. l.* 2. *§.* 3. *de hered. vel act. vend.* Iam verò res furtiva ſi poſſeſſione tenus & in veritate in ſolidum ad heredem pervenerit, dum ſolus eſt, in ſolidum ab eo ablatum condici poteſt; ſi

non ſolus eſt, vnuſquiſque heredum condictione in ſolidum tenetur, hoc eſt pro parte hereditaria, *l. 157. in fin. de Reg. iur.* neque hæc obſcura ſunt *iuxt. d. l. 9. de cond. furt.* Quòd ſi autem pars rei furtivæ ad heredem poſſeſſione tenus vel in veritate pervenerit, altera pars vivo fure interierit, ſi condictio ex delicto eſt, vulgari iure (ſingulare excipio) nō in amplius eum teneri ſuſtinemus, quàm pro parte, quæ poſſeſſione tenus, vel in veritate ad eũ pervenerit, modò lis cũ defuncto nō fuerit conteſtata *l. vnic. C. Ex del. def.* Atque hoc de illa hereditatis parte, quæ poſſeſsione tenus vel in veritate ad heredem pervenerit, in hac quæſtione obſervaſſe non inutile eſt. Quæritur porrò, quid ſi res furtiva non perierit, ſed ante obitum vel poſt obitum furis ad alium, non donatione aut vi contractus cum fure aut ejus herede, ſed mera invaſione cum hereditate itidem occupata pervenerit, adeò vt ne vllo quidem momento apud heredem aliquid de hereditate vel re furtiva fuerit, niſi perſecutione tenus. Næ hic ille caſus eſt, quo ſuſtinet Dominus ſuſtineri poſſe ac quidem non abſurdè, in ſolidum condictione furtiva heredem, qui ſolus eſt, aliàs vnumquemque in ſolidum pro hereditaria parte teneri ſi res furtiva in pecuniam vel aliam rem hereditariam converſa ſit *fac. l. 18. Quod met. cauſ. l. 9. in*

fin. Quæ in fraud. cred. . Idque eadem ill ratione, quod hereditas quà ex rebus conſtans, & res furtiva perſecutione tenus ac eum perverint, & quoniam ita pervenerint, taliter perveniſſe ſufficiat. Hanc doctrinam Schifourdigerus noſter examinaturus primore loco (nempe *pag*.22. *col*.2.] profitetur propter obſtructos ingenij ſui meatus, (cen in alijs permũctæ naris interpres) eam cum melioribus interpretibus nondũ potuiſſe penetrare. In arte noſtra o immaturi *ſtudiorum, quid non difficile & mirum putetis?* Heres adita hereditate, ex re ablata non corpore tenus ſed æſtimatione tenus locupletiore, quæ ab alio non herede occupata ſit, perſecutione tenus tam cõtentum quàm continens acquiſivit. Hæc acquiſitio facit, vt vtrumque ad eum perveniſſe non immerito conſeatur. Quoniam apud ſe quis habere videtur, de quo habet actionem, *l*.143. *de v. Sign.* Atque hoc eſt, quod Dominus dixit *d.cap*.18. *in Membr.* aliud eſſe actionem dari in ſolidum tale, quod afficiat hereditatem ſolidam, quæ perſecutione tenus pervenerit. Nam hoc caſu propter juris intellectum hereditatis parti ſolidum ablatum poſſe adeſſe, ſeu ineſſe, multo magis ſolidæ hereditati. Nec aliunde toties repetita illa calumnia profluxit, quam ex hoc loco fortean, quaſi ea Domini fuerit mens, *in ſolidum* accipi debere *in*

d. l. 9.

d.l.9.de Cond.furt. pro *ſolida hereditate*, aut *ſolidum* ablatum afficere ſolidam hereditatem ſemper, cum vnus aliquis eſt heres. Condictio ſi præſupponatur eſſe ex delicto, & non jure ſingulari excipiatur, abhorruit ab ea ſententia non immeritò Dominus ſemper, tantùm abeſt, vt eam alibi docuerit. Quandoquidem abſonum eſſet, vt diceret ſolidam rem ablatam afficere ſolidam hereditatem, & non in ſolidum dari. Quia enim non afficit ſolidam hereditatem eo quòd ex delicto ſit, ea propter Dominus cenſuit non in ſolidum ablatum cõdictionem furtivam adverſus heredem competere. Quid? Adverſarij, dum in *ſolidum*, hoc eſt, ſive aliquid, ſive nihil pervenerit, actionem hanc ex delicto adverſus heredem concedunt, eo ipſo ecquid aliud tradunt, quàm *ſolidum* ablatum adficere ſolidam hereditatem? Quid ita? Rem condictione furtiva petendam cum hereditate ex lege 12. tabularum inter heredes dividunt *ex d.l.9. de Cond.furt. iuxt.l. 6. C.fam. erciſc.l.1. C. Si vn. ex plurib.* Quod ſi res furtiva ipſorum judicio hereditatem ſolidam non adficiat, cur eodem modo, hoc eſt, ex Lege 12. tabularum rei ablatæ condictionem dividunt? Ex lege, inquam, 12. tabularum, ex qua quod dividitur, aut hereditariũ eſt, aut adficit hereditatem, pro modo, quo eſt hereditarium, vel quo adficit

cit hereditatem. In ſolidum nimirum, ſi ſolidum eſt hereditarium, vel in ſolidum adficit hereditatem; pro parte verò quæ pervenit, ſi non in ſolidum eſt hereditarium, vel non in ſolidum adficiat hereditatem. In ſumma nihil attinet addere *de ſolida hereditate*, quoniam hereditarium quicquid eſt, vel adficit hereditatem, fieri non poſsit, vt non hereditatem ſolidam adficiat. Quid audio? non vult Schifordegerus *pagin.* 24. *col.* 2. propter rem ablata *ſolidam hereditatem heredi auferri*. Quàm ſuavis ſui Magiſtri defenſor. Heredem furis adita hereditate, ſive ſolvendo ſit hereditas, ſive non ſit, item ſive res furtiva ad eum pervenerit, ſive non pervenerit, Antonius Faber in ſolidum condictione vult teneri *iuxt.d.l.*9. Amo te Schifourdegere, quem miſericordia tangit, vt nolis propter furtum defuncti heredi ſolidam hereditatem auferri *pagin.* 24. *col.* 2. *ferè in fin.* Quamvis magnã ea in re juris peritiã nõ prodas. Nã ex veſtra ſententia in ſolidũ adverſus heredem condictio furtiva ſi datur, ſive hereditas tam modica eſt, vt furtum non poſsit ſolvi, niſi hereditatem ei actor velit auferri, (imo ſive hereditas nulla ſit, ſive magna) in ſolidum heres conveniri poteſt. Adeò aditio eum obligat, & culpa, qua hereditatem adijt, quam repudiare fuiſſet ſatius, aut qua abſtinuiſſe debuiſſet, ſi ſapuiſſet.

CAP.

CAP. XV.

Hereditas quo ſenſu ad heredem perveni-re poſſit auctior ex re furtiva, perſecu-tione tenus.

ADverſarius ſive officium hoc meum ſedulum judicet, ſive moleſtum, ſtat ſententia honorem Domini defendere. In ſuperioribus tractatum eſt de caſu, quo tam hereditas, quàm res furtiva vbi perſe-cutione tenus ad heredem pervenerit, quid ſalvo juris tenore docere liceat. Nunc, ſi placet, eadem viſione tractemus caſum il-lum, quo quidem hereditas furis ad here-dem pervenerit, res furtiva ne momento quidem ad eum pervenerit, tamen non pe-rierit, ſed ab alio injuſtè detineatur & per-ſecutione tenus ad heredem pervenerit. Ac rectè dicimus, hoc caſu rem furtivam ad heredem perueniſſe. *l.* 15. D. *de Reg. jur.* Contra hîc inſurgit Adverſarius *pagin.* 25. *col.* 1. loquiturque inaudita, dum ait *inau-ditum eſſe in jure noſtro vt furis heredes propter commiſſum furtum quid perſequi poſſint.* Loqui-tur, inquam, inaudita, nedum, quæ apud Dominum extent, aut legere vſpiam po-tuerit iſte Blatero. Aut vbi ſcriptum: prop-ter furtum vel defuncti vel ſuum heredi competere rei furtivæ perſecutionem? Se-cta noſtrorum temporum hanc ſententiam

non

Early European Books, Copyright © 2011 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of Koninklijke Bibliotheek, Den Haag.
390 M 18

non patitur, aut quemadmodum Dominus pateretur hîc eam, perinde ac ſi ſua eſſet? calumnia eſt. Nemo debet ex ſua improbitate actionem conſequi *l.* 12. §. 1. D. *de furt.* Fur vbi rem furtivam apud aliquem depoſuerit, depoſiti actione ab eo eam poteſt conſequi *l.* 1. §. 39. D. *depoſ.* Hîc exclamaret adverſarius, *ergo propter furtum depoſiti actionem ei competere.* Nõ eſt ita. Conſequitur actionem depoſiti ex ſuo contractu depoſiti. Ea namque cauſa proxima eſt & immediata. Furtum eſt hoc caſu cauſa remota, quæ minus attenditur. Iam à fure in ſolidum propterea condici res futtiva poteſt, quia rem alienam animo furandi contrectavit. Heredem verò ejus, qui rem eandem jure hereditario ad ſe devolutam animo furandi ſuppreſſerit, eum quoque quia furem, non tanquam furis heredem ſcimus ex proprio furto obligari, ideoque non tantùm condictione furtiva in ſolidum, ſed etiam furti actione pœnali poſſe conveniri *arg. l.* 41. *in fin. Ad l. Aquil. l vlt.* D. *de edend. l.* 9. D. *depoſ. l.* 9. D*e. de Trib. act.* Atat de herede omnis noſtra diſputatio eſt, qui furtum ipſus non fecerit, & quia furi tantùm ſucceſſerit, juſtè ignoret eum furem fuiſſe, juſtè exiſtimet hereditariam rem eſſe, quæ ſit aliena & furtiva *iuxt. l.* 42. *de Reg. jur. l.* 3. D. *pro herede.* Ad hujuſcemodi heredem furis res furtiva perſecutione tenus pervenire

poteſt.

poteſt. Non quidem ex furto vel propter furtum, vt adverſarius exiſtimat, ſed vi ſucceſsionis, *pro herede*, non injuſtæ, *d.* 42. *d. l.* 3. prout in ſequentibus latiùs oſtendetur. Siquidem prius ex re fuerit, vt occurramus Adverſario, dum *pagin.* 25. *col.* 1. negat *perſecutione tenus hereditatem ex furto auctiorem ad heredem pervenire poſſe.* Negatio, quæ experientiæ & rationi obloquitur manifeſtiſsimè. Docere quod poſſem valde multis exemplis, proferam pauca. Ponamus furem furtiva pecunia prædium comparaſſe, quod ſibi legitimè traditum poſtea alius vbi iniuſtè occupaſſet, furem deceſsiſſe. Quæritur; an heres furis condictione teneatur nomine pecuniæ à defuncto ablatæ. Ratio dubitandi eſt, quod nihil furtivum *l.* 48. *in fin. de furt.* ad eum pervenerit. Ratio decidendi eſt, perſecutione tenus auctiorem hereditatem ad eum perveniſſe propter actionem, quam habet adverſus prædij, cui pecunia ablata quaſi inſit, occupatorem, ideoque condictione teneri. Item rei furtivæ à fure vivo venditæ pretium manſerit apud emptorem, vel ad aliũ quàm heredem moriente fure pervenerit, quid an non eatenus perſecutione tenus auctiorem hereditatem perveniſſe ad heredem fatebimur? Item ponamus, furem rem, quam non nemini abſtulit, commodaſſe alicui, depoſuiſſe apud aliquem, lo-

caſſe alicui, mutuo dediſſe alicui, poſte: actutum deceſsiſſe. Nihil ad heredem his in caſibus poſſeſsione tenus vel re ipſa pervenit. Auctior tamen perſecutione tenus ad heredem hereditas eatenus pervenit, quatenus heres commodati habet actionem contra eum, cui res furtiva commodata eſt *l.* 16. D. *Comm.* depoſiti actionem contra eum, apud quem depoſita fuit *l.* 1. §. 39. D. *depoſ.* Locati actionem contra eum, qui conduxit, *fac. l.* 9. §. *fin. de locat.* condictionem ex mutuo, adverſus eum, qui mutuum accepit *l.* 9. §. 1. *de Reb. cred.* donec dominus rei furtivæ non ſupervenerit, & furtum furis, cui heres ſucceſsit, detexerit *fac.* D. *l.* 9. §. *fin. l.* 7. & 8. D. *locat. l.* 44. *ibi* repoſcenti, *in fin.* D. *de Acq. rer. dom.* quo caſu ceſsis actionibus iſtis periculo petitoris, non iniquum ſit heredem furis relinqui, *fac. l.* 30. *in fin. de her. pet.* ſed quid ſi nolit heres furis actiones iſtas depoſiti, commodati, locati, mutui, cedere? vtique perſecutione tenus ad eum res furtiva pervenit & conveniri poteſt *iuxt. l.* 9. *de cond. furt.* Præſertim cum hactenus in bona fide eſt heres, atque in bonis habet, non ſolùm quæ dominij ſui ſunt, ſed & quæ bona fide poſsidet, ſed & quod actione aliqua perſequi poteſt *l.* 49. *de r. Sign.* tum hactenus honeſta ex cauſa ejus intereſt rem recipere *fac. l.* 76. §. 1. *l.* 11. *l.* 12. §. 1. & 2. D. *de furt.*

quam

Early European Books, Copyright © 2011 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of Koninklijke Bibliotheek, Den Haag.
390 M 18

quam exiſtimat eſſe hereditariam *fac. l.* 3. D.*pro hered.* Syncera autem exiſtimatio pro veritate tantiſper habenda eſt, vt ſit litium finis, *l.vlt.*D.*pro. Suo.* Non quidem habet publicianã, quandoquidẽ in ea color vſucapionis dominatur, §.4.*Inſt.de Act.*quam res furtiva non recipit *l.* 11. §. 2. D. *de publ.* non habet rei vindicationem, non condictionem furtivam, quia titulo dominij deſtituitur, non denique habet petitionem hereditatis, quia res furtiva non ſit hereditaria, quà res furtiva eſt ſpecies. Quid tum? ergo nulla alia actione heres furis perſequi poteſt id, in quo ex re furtiva hereditas perſecutione tenus auctior ad eum pervenerit? Iſta concluſio eſt adverſarij, quæ quàm infirma ſit, jam apparuit ſatis, & exemplis multò pluribus oſtendi poſſet, niſi modum poſceret hæc noſtra reſponſio, aliaque ſuccederent, quæ tractatum habitura eſſent vtiliorem. Quid enim? hoc loco ſufficit rectè dixiſſe Dominum, heredem furis condictioue furtiva teneri non ſolum, quatenus poſſeſsione tenus, vel re ipſa aliquid furtivum ad eum pervenerit, ſed etiam, quatenus perſecutione tenus auctior hereditas ad eum pervenerit, veluti res furtiva, ſi in pecuniam aliamve rem converſa ſit, & ad alium pervenerit mox cum morte furis; quia hanc, vtpote non furtivam, heres ſecure perſequi poſsit

l.48.in fin.D.de furt. nihil amplius quærendum eſt, quando apud alium perierit, condictione tenebitur, licet res furtiva apud eum nunquam fuerit, quoniam perſecutione tenus ex re furtiva locupletior hereditas ad eum ſemel pervenerit *fac. l.18. D. Quot met. cauſ. l.26. D. de dolo l.127. de Reg. jur.* Vbi verò talis aliquis caſus exiſtit, in quo furtivum quid ex perſona defuncti perſequi non poſsit, non impedit, quò minus propoſitio ejus ſit vera in ijs caſibus, in quibus perſecutio vel rei à fure ablatæ, vel ejus, quo auctior hereditas ad eum pervenerit, heredi furis non denegatur. Neque eſt, quòd adverſarius criminetur *d. pagin.25. col.1.* meliorem fieri non poſſe cōditionem heredis, quàm fuit furis. Melior non fit heredis conditio in exemplis hic ſupra allatis. Interea auctor furti fuit fur, heres non eſt heres furti, atque eatenus melior eſt ejus conditio etiam in re furtiva, quia ſyncerè exiſtimat eam eſſe hereditariam. Huc ſpectat, dum ait Adverſarius *d. loc.* res furtiva *ſi ad alium quàm furis heredem pervenerit, heredem furis ad eam perſequendam furti actionem non habere.* Quaſi verò, etſi furti actionem non habeat, propterea nullam aliam habere actionem poſsit *vid. ſupr.* Quid ſi non furto ad alium pervenerit? non habet furti actionē. Ergo, inquit reprehēſor, nullā habet. Itane? Nugæ: Sed eſto, res

furtiva

furtiva furto ad alium, quam furis heredem moriente fure devenerit. Emptor bonæ fidei, habet furti actionem *l.* 12. §. 1. *l.* 74. *de furt.* heres furis non eſt heres furti, vero ceteroquin heredis titulo munitus eſt non minùs, quàm ille titulo empti. In ſumma perſecutor bonæ fidei eſt, de improbitate ſua non conſequitur actionem *iuxt. l.* 12 §. 1. *de furt.* Neque furi ſecundo impunitatem adferre debet furtum ſecundum *fac. l.* 67. §. 4. D. *de furt.* Quid dicemus? hoc nimirum, furi primo non furti actionem contra furem ſecundum acquiſitum fuiſſe, ne lucrum faciat ex ſuo delicto, *l.* 76. §. *i.* D. *de furt.* nedum hereditariæ rei furtum vt poſſet fieri *l.* 68. D. *de furt.* aut hereditati actio furti adquiri *l.* 14. §. 14. *d. tit.* Ratio juris, quæ ad tam vrgentes dubitandi rationes mihi vix occurriſſet, niſi Dominus dubitanti ſuccurriſſet. Adhuc perges ei affingere, quæ non ſcripſit vſpiã? quæ cogitavit nunquam? Si placet, deleamus igitur iſta tua omnia unâ liturâ, & cõcludamus, actiones ex delicto deſcendentes & meram rei perſecutionem continentes, lite cum defuncto non conteſtata, in heredes non dari, vltra quàm ex delicto defuncti ad eos pervenerit *l. vnic. C. ex delict. def. l. vlt. C. Rer. Am.* ejuſque conditionis ſi condictio furtiva exiſtat, dubitandum non eſſe, quin idem jus ſtatui con-

veniat, vbi eadem ratio inveniatur, quemadmodum fuſiſsimè ſententiam iſtam Dominus exſequitur *libr. 2. Horar. furtiv.* Tumultuari contra non oportet, ſed ratiocinari.

Cap. XVI.

Condictio furtiva an morte tutoris quà furis iuxt. l. 9. in fin. l. 10. de Tut. & rat. diſtrah. interire poſsit, & quatenus.

MOllis eſt animus diligentis, & ad omnē ſenſum erroris argutus. Quæ negligentiùs tracto, cito marcent, vt roſa; quæ duriùs teneo, livent, vt Lilia. Vtinam prudentiâ quâdam mediâ abſoluere poſsim hoc penſum. Ac quidem ad *l. 9. & 10. D. de Tutel. & rat. diſtrah.* deventum eſt. Video multa, quæ reprehenderit Reprehenſor, pauca, quæ apprehēderit rectè. Re furtiva ante obitum furis omninò & omnimodò peremptâ condictio morte furis interit, ſi condictio hæc furtiva, de qua loquimur, ex delicto eſt, non ex alia cauſa, aut jure ſpeciali aliam habens naturam. Poſt obitum furis ſi vel momento ad ejus heredem res furtiva corpore tenus aut pretio tenus pervenerit, condictione eum teneri non obſcurum eſt *l. 127. de Reg. jur. l. 2. §. 3. de hered. vel act. vend. l. 18. D. Quod*

met.

met. cauſ. Sin apud alium interierit, & nunquam ad heredem pervenerit, intrepidè ſub exceptione duplici jam dictâ ſuſtinendum eſt, heredem furis condictione non teneri, ſed cum morte furis reſpectu heredis interiiſſe, *juxt. l. 9. & 10. de Tut. & rat. diſtrab.* Atque hæc Adverſarium noſtrum minùs plenè intellexiſſe memini *pagin.* 21. Tum lepidè quæſiſſe, *quis Domino renuntiarit rem furtivam ante mortem furis peremptam fuiſſe in d. l. 9. & 10?* quaſi verò interrogatione contraria & nobis vti non liceat, quis Schifourdigero revelârit, iſtos contextus intelligendos eſſe tam eo caſu, quo poſt obitum furis res furtiva perierit, quàm ante obitum furis. Hæc reſponſio ſummam habet æquitatem, & ſine cujuſquam indignatione juſta. Quis enim adſpernabitur idem jus ſibi dici, quod ipſe alijs dixit *arg. l.* 1. D. *Quod Quiſque iur.?* Aut immo, quoniam ambiguos intellectus admittunt *d. l. 9. & d. l.* 10. rapienda fuit occaſio, quæ præberet intellectũ juri communi adcommodatiorem *l.* 168. *de Reg. iur.* Quid ita? Ius commune dictat, actiones, quæ ex delicto deſcendunt, etiam, quæ merè rei perſecutionem continent, lite cum defuncto non conteſtata, adverſus heredem dari, in quantum ad eos pervenerit, non in ſolidũ, *l. vnic. C. ex delict. def.* Cum dixit Dominus, condictionem furtivam morte furis

 interire,

interire, præſuppoſuit ſemper ex delicto eam eſſe; aliàs aliud reſponderi debere nunquam inficiatus eſt. Inficiatur adverſarius ſcriptum reperiri *in d. l. 9. in fin. & d. l. 10. quod Cuiacius inde probari contenderit;* nimirum, *condictionem morte furis interire*. Quaſi verò vel ipſe Schifourdigerus eadem in pagina, qua Cujacio hac in parte contradicit, non Cujacio conſentiat. *vid. libr. 2. q. 14. pagin. 25. col. 2.* vbi recepto Cujacij intellectu, *& tamen*, inquit, *ICtus condictionem penitus extingui dicit in d. l. 10. adeò vt novam tutelæ actionem contra heredem impertiat*. Hei mihi, quanta memoria, aut quanta conſtantia. Antea multis ampullis negat a Cujacio probari poſſe, quod hiſce verbis iterum pro probatione admittit. Immo quod plus eſt, admittit ex ſententia Pauli *in d. l. 10.* condictionem *penitus* extingui morte furis. Quid eſt τὸ *penitus?* id interptetatur, ſive aliquid, ſive nihil ad heredem pervenerit, alioquin nova tutelæ actio, non videri neceſſarium fuiſſe, vt ſurrogaretur. Mirus profectò Schyfordegerus es, *penitus* extincta condictione apud Paulum *in d. l. 10.* inde *ais* probari, quòd etiamſi aliquid ad heredem pervenerit, eatenus adverſus eum non duret. Immo inde quid ni probem ego, quandoquidem Paulus præſupponat condictionem morte furis extinctam *in d. l. 10*, ideo locutum

eum

Early European Books, Copyright © 2011 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of Koninklijke Bibliotheek, Den Haag.
390 M 18

eum cenſeri debere de ea facti ſpecie, in qua nihil ad heredem pervenire potuerit. Ne aliàs condictio furtiva fiat merè pœnalis. In quem ſcopulum, fieri non poteſt quin duriſsimè impingat, qui ait morte furis condictionem citra iſtum adſpectum *penitus* extingui. At hoc facit Schifordigerus non ſolùm *d. quæſt*. 14. *pagin*. 25. ſed & *quæſt*. 15. *per tot. cap.* Brevis eſſe laboro, craſsi iſti & ſimiles errores longum me faciunt, qualis & iſte eſt, *d. pagin*. 25. *col*. 2. dum *ait novam tutelæ actionem extinctæ condictioni ſurrogari in d. l.* 10. Quis non rideret? Actio tutelæ ex lege 12. tabularum eſt *l*. 55. *§. i.* D. *de Admin. tut. l. i. §.* 21. *de Tut. & rat. diſtrah.* Lex 12 tabularum eſt jus vetus *l*. 1. *de hered. pet. l*. 2. *§*. 4. *de orig. iur.* Actio *vetus* ex jure veteri, eſt Schifourdigero actio *nova*. Novitate aures hominum delectantur. Næ ideo nova hac opinione nova tutelæ actio innovanda fuit. Bonum factum. Neque rectiùs, dum *d. pagin*. 25. *col*. 2. non ex aliqua imprudentia, vt fatetur, ſed iterum & ſæpius ſe dixiſſe dicit, *præter tutelæ ceteras actiones, inter quas & condictionem in d. l*. 10. *numerari agnoſcit*, morte *tutoris* interire *in d. l*. 10. non verò ſcripſiſſe ibi Paulum, *morte furis eas interire. Quod longe diverſum ſit.* Ite nunc & a validiſsimo hoc pugile Fabriano vobis cavete Minorum Gentium interpretes. Paulus ponatur eſſe

 tutor

Early European Books, Copyright © 2011 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of Koninklijke Bibliotheek, Den Haag.
390 M 18

tutor Sempronij pupilli, Paulus quà tutor & Paulus furtum fecit Sempronio, ſuo pupillo, & igitur fur eſt vtique tutor & Paulus. Cavete, ne hoc ampliùs tàm ſevere ſtatuatis. Audite Schifourdigerum hîc, ſi voletis. Docet ſubtiliſsimè, prout ipſi videtur, paulum eſſe furem, tutorem non eſſe furem, aut econtra. Aut, ne mentem ejus minùs adſecutus eſſe videar, proponā verba ipſa, ne ipſi injurius ſim. *Iterum & ſœpius dico, non ſcripſiſſe IC*tvm (in d. l. 10) *condictionem furtivam morte furis interire, ſed, quod longe diverſum eſt, morte tutoris interire.* Egregia ſunt hæc, & pluries poſtea *c.* 15. inculcantur, ſed igitur, ne ſibi adverſarius blandiatur, retinenda non ſunt. *Tutor condictione tenetur, non eſt fur, quia tutoris morte condictio extinguitur, furis morte non extinguitur.* Apage cū ineptiſsimis hiſce tuis ineptiis: Quicunque furti tenetur, eſt fur: Tutor qui pupillo ſuo aliquid furandi animo ſubtraxit, furtum fecit, & furti tenetur, *l.* 33. *d. de furt.* Ergo quia fur eſt, & furtum fecit, condictione quoque tenetur *l.* 5. *de Cond. furt. l. vlt.* D. *vſufr. quemad.* §. 14. *Inſt. de Act.* non illo reſpectu, quo eſt tutor, aut conſervatoris, ſeu, quod idem eſt, tuitoris morte condictio expiraret, ſpoliatoris morte condictio conſervaretur. Parū abeſt, quo minus dupondios advocem, qui Schifourdigero ſuppetias ferant. Tutor quà.

Early European Books, Copyright © 2011 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of Koninklijke Bibliotheek, Den Haag.
390 M 18

Tuitor condictione furtiva non tenetur, tantùm abeſt, vt ejus morte condictio poſſit interire. Sed quid hiſce immoramur? ſubit querela, cur Dominus *Interpretes cum Fabro canibus ex Nilo bibentibus comparârit in eo, dum Accurſium ſecuti, condictionem ab actione furti & legis Aquiliæ ſepararunt.* Adeò familiare huic homini in malam rapere partem, quod in bonam bonis ſolemne interpretari. Non Fabrum aut interpretes nominavit aut accuſavit Dominus, ſed excuſavit, vi iſtius proverbij, quòd, nimirùm, non data opera aut ex habitu, ſed tranſitu nimis feſtino, ceu metu quodam inſecuturi alicuius Crocodili, tranſierint iſta legum capita, non raptis iſta de humo aliis liliis, aliis roſis priuſquam abirent. Sequitur alia repræhenſio, dum *ais pagin.* 26. *col.* 1. a Domino *additam & inditam d. l.* 10. particulam *Hæ, quæ in nullis exemplaribus reperiatur.* Quid? in Lectione tui Fabri eum fuiſſe probabile eſt, vtpote ad hunc locum iſtâ particulâ vſi, 4. *coniect.* 1. ac ſi adſcripta eſſet. Tum etiam in Gloſsis Accurſianis obſervavi eam poſitam è regione contextus in exemplari, quo vtebatur Dominus, hinc fortean incuria & feſtinatione exſcriptoris ceu canis ex Nilo bibentis in Membranas irrepſit, non cura aut voluntate auctoris. Deleatur, & immo idẽ ſenſus, tamen etſi abſit. Ais *d. pagin.* 26. *receptam lectionem non*

tam confidenter immutandam eſſe citra vllam ejus rei ſignificationem. Rectè: jam excuſationem audiviſti aequiſiſsime Schifourdigere; non iſtam fuiſſe mentem, vt aliquid adderetur, vel tolleretur. Alieniſsimus eſt Dominus, vt tute non ignoras, à pruritu eorum, qui *correctores* dici adfectant. Et quoniam noluerit lectionem mutare, aut mutari, næ ideo nullam ejus rei ſignificationem fecit, næ ideo more tui Fabri ſuper Triboniano non triumphavit.

CAP. XVII.

Condictio furtiva an omnino & ſemper morte tutoris intereat, ſi ex delicto eſt; tũ an in herede tutoris quà furis aliud juris ſit, quã in alio cujuſvis furis herede.

ITa eſt. Nemo poteſt ad ſuum jus ſtabiliendum faciliore & commodiore judicio pervenire, quàm nova lectione excogitata. Oraculum eſt, & in validiſsimo hoc Fabri defenſore ſingulare, laudabile & imitabile judicium, quo oraculum hoc pronuntiat *d. pagin.* 26. Depravatores ſunt, non emendatores qui receptas lectiones pro lubidine commutant. Ac neſcio, quid ſit acuto calamo Fabrum monere, ſi hoc nõ eſt, nimirum, vt non tantùm ab extraneis, ſed vel à Domeſticis ſuis ſeriò intelligat,

quo

quo tandem iſta adverſus Tribonianum tumultuandi licentia, prætextu lectionis non bonæ, euaſura ſit. Expergiſcere vir Acutiſſime, corrige correctiones tuas, & receptæ literæ ſuum priſtinum decus reſtitue. Aut is, qui à manu tua defenſor hîc audit, non ſine ratione timere videtur, *ne ex illis, quos per illum inceſſis, alij vt timidiores latrent aliquãdo vehementiùs: plures vt iracundiores mordeant acutiùs; omnes vt oſtiarij te ab iſta receptas lectiones damnandi temeritate arceant vnanimiter.* Augurium, quod tuis auſpicijs, defenſoris tui verbis exprimitur *d. pagin. 26. col. 1.* cur hæc tam latè? Præfatio miſſa ſit. Ait Adverſarius *d. pagin.* certò *adſeverari non poſſe Paulum in d. l. 10. de tut. & rat. Diſtr. locutum de omnibus iſtis actionibus, quas Vlpianus recenſuit in l. 9. in fin. d. tit.* Quæro, cur non multò probabilius de omnibus, quàm de omnibus excepta vna condictione, cum excepta non ſit. Conjunxit Faber *d. l. 9. cum d. l. 10.* & immo Adverſarius noſter quoque *ll. iſtas* connectit. Ergo ſalva res eſt. Ait verba illa, *quamvis morte tutoris intereant,* ſi generaliter etiam de condictione furtiva ſunt exaudienda, *neceſſarium fore vt omni caſu condictio morte furis intereat, nec magis ſalva eſſe poſſit defuncto fure cum aliquid ad heredem pervenerit quàm ſi nihil.* Conſequẽtia hæc quàm falſa ſit, vel hinc apparet. Iudicio Schifourdigeri (etſi hac in parte non ſano) furti

actio

Early European Books, Copyright © 2011 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of Koninklijke Bibliotheek, Den Haag.
390 M 18

actio adverſus heredem datur, de eo, quod ad eum pervenit, *vid. ſupr. quæſt. 9.* item juris eſt non incogniti, actionem Legis Aquiliæ eatenus non negari, *l. 33. §. 8. D. Ad l. Aq.* Ergo adverſarij authoritate & periculo verbum pluralis numeri, *intereant*, de vna injuriarum actione prædicaretur in *d. l. 10.* Hoc autem quàm improbabile? Ait porro *d. pagin. 26. actiones illas, de quibus agitur in d. l. 9. §. fin. & d. l. 10. ſemper morte furis interire, non aliquibus caſibus.* Quid enim particula *ſemper* ſi addita & inſerta foret, diceres aliquid; nunc nihil. Aut actionem l. Aquiliæ cur non igitur eijcis ex *d. l. 9. §. fin.?* vtique illa ſimiliter non interit, in quantum ad heredem pervenerit *d. l. 33. §. 8.* Ceterùm ais non neceſſum fuiſſe, *vt particula,* ſemper, *adderetur, quoniam ſi morte tutoris intereant actiones, toties extinguantur, quoties tutor rebus humanis fuerit exemptus.* Immo quæritur, an ſemper intereant, hoc eſt, vtrũ eo etiam caſu, quo ad heredem aliquid pervenit. Idipſum eo modo non probatur. Ait *d. pagin. 26. col. 2. actiones in d. l. 9. in fin. relatas morte tutoris ſemper interire, iuxt. d. l. 10. cum ſi contrarium ICtus voluiſſet, ſaltem vnum caſum denotâſſet, ne alioquin omnes caſus videretur complexus.* Valde bene: exemplum actionis ex l. Aquilia poſitum in *d. l. 9. §. fin.* clarè demonſtrat, morte tutoris ſemper & ſic eo quoque caſu, quo aliquid

ad

ad heredem pervenit, omnes actiones iſtas non interire *d. l.33.§.8. Ad.l. Aquil.* Item negat *d.pag.26.col.2.reperiri conjunctionem iſtã in d. l.10.quæ extat apud Vlpianum in d.l.9.§. vlt.* Falleris: in verbo, *intereant*, quo vtitur Paulus, cernitur eadem earundem actionũ conjunctio. Aliàs furti & injuriæ actiones interirent tantum, non omnes ibidem relatæ. Item ait, verba illa *quamvis morte tutoris intereant*, quandoquidem non poſsint *referri ad condictionem furtivam, fruſtra ei ſubſtitui novam tutelæ actionem.* Næ Euripo iſte homo mutabilior. Antea condictionem adnumeravit paſsim iſtis actionibus, quas Paulus dixit morte furis poſſe interire, in *d.l.*10. nunc denuò diſiungit. Ac obſecrò qua tandem probabilitate condictioni, etſi ab illis ceteris actionibus disjungeretur, male ſubſtitueretur tutelæ actio? Immo eò magis ſubſtitui tutelæ actionem oportuit. Condictio enim ſi ex delicto eſt, probabilius eſt, vt morte tutoris intereat magis, quàm judicium tutelæ. Quid ita? non nova hæc actio eſt, vt Adverſarius ſomniat, ſed bene, vetus, *vid.ſupr.* Tum ex quaſi contractu eſt, & proinde ad agendum cum herede durantior, quàm cõdictio, ſi ex delicto eſt. Quid audio? Adverſarius non negat, ſed pernegat *quæſt.15.pag.27.col.1. actionis furti & condictionis furtivæ eandem eſſe conditionem in perſona tutoris, ac in ceteris furibus.* Dogma

omnibus

omnibus omnium Doctorum pedibus explodendum. Etenim ſicuti depoſitarius cujus fides electa eſt, ſi in fide fallit, plus infidelis eſt, quàm alius quiſpiam, in cuius fide depoſitor non acquieverit. Ita tutor propter præſtitum fidelitatis juramentum, ſi eo neglecto pupillare quid animo furandi abſtulerit, fur quodammodo improbior eſt. Quinimo non minus infamia notatur tutor tutelæ damnatus, quàm fur furti damnatus *l. 1. de his qui infam. not.* Tantùm abeſt, vt mitius tractaretur tutor, qui furtum pupillo ſuo fecit, & verè eſt fur, quàm fur alius, qui alij furtum fecit. Et tamen vt probet Adverſarius, quod ponit, digna res eſt quæ examinetur per partes. Ait *d. pagin. 27. col. i.* in furibus ejuſdem rei pluribus *non propterea concedi cæteris poenæ deprecationem, quod actione furti ab vno exacta ſit poena l. 1. §. fin.* D. *Si is qui teſt. lis. Ex diverſo in tutoribus, qui rem pupillarem furati ſunt, ſufficere ſi vnus ſatisfecerit, & ſic ceteros liberari per l. 55. §. i. d. de Admin. tut.* Atque hæc prima probatio eſt, in qua graviſsimè & manifeſtiſsimè labitur. Siquidem probabit nũquam in tutoribus pluribus eiuſdem rei pupillaris furibus propterea ceteris eſſe pœnæ deprecationem, quod actione furti ab vno exacta ſit pœna. Tryphoninus *in d. l. 55. §. i.* quam allegat, non de actione furti loquitur, ſed de actione rationum di-

ſtra-

Early European Books, Copyright © 2011 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of Koninklijke Bibliotheek, Den Haag.
390 M 18

ſtrahendarum ex lege 12 tabularum, *vid.* Azon. *ad l.* i. *C. de Cond. furt.* Hæc in duplum competit, cui res ipſa inſit *l.* 2. *§. fin.* D. *de Tut. & rat. diſtr.* vt mirum non ſit, cum tutor hac actione non conveniatur vt fur, ſed vt tutor, ſi ex pluribus vnus duplum præſtiterit, reliquos liberari ex ea ratione, quòd pupillo nihil tunc abſit *d. l.* 2. *§.* i. In actione autem furti meritò aliud eſt, quoniam agitur in ea de ſola pœna, quâ præſtitâ, abſurdum non ſit, rem ipſam aut eius æſtimationem adhuc condici *l.* 7. *§.* i. D. *de Cond. furt.* Neque ab imprudentia hîc error fuit, pergit Adverſarius *d. pag.* 2. 7. aitque *in alijs furibus, ſi dominus conſecutus fuerit poenam dupli vel quadrupli, nihilominus ſalvam eſſe condictionem ad rem ipſam vel eius æſtimationem recipiendam l.* 5. *de Calumn. l.* 7. *§.* i. *de Cond. furt. l.* 48. *in princ. l.* 54. *§.* 3. *de furt. Hoc autem fallere in tutore, qui rem pupillarem furatus eſt per d. l.* 55. *§.* i. D. *de Admin. tut.* Equidem neſcio, vtrum ſcriptori an auctori ſuccenſere hîc debeam. Teſtatur Ant. Faber in epiſtola ſua hiſce operis præfixâ, vidiſſe ſe & revidiſſe, quicquid in iis ſcriptũ eſſet; convitiis contra receptam reverentiam excipi eos, qui nomen eius non ſine laudis mentione vbique celebraverant, iuris & juſtitiæ, cui præeſt, immemor non prohibuit, errores pluſquam pragmaticos non emendavit errorum & pragmaticorum

hoſtis

hoſtis. Cui bono iſta reviſio? Hæc dico, dum accipi video verba hîc illa *in d.l.55. §.1. Nemo tamen dicet vnum tutorem & duplum hac actione præſtare & quaſi ſpecie condictionis aut ipſam rem aut ejus æſtimationem, &c.* ac ſi de furti actione exaudire nobis ea liceat. O errorem Schifourdigeri, loquitur namque Tryphoninus *in d.l.55.§.1.* de Actione rationum diſtrahendarum ex Lege 12 tabularum in duplum, cui inſit res ablata, *l. 2. in fin.* D. *de tut. & rat. Diſtrah. vid. ſupr. not. prox.* non de furti actione vt iſta accipi vllo colore aut valeant aut debeant.

CAP. XVIII.

Tutorem quà furem eidem odio obnoxium eſſe, cui quilibet fur ſubjectus iuxt. §. 14. Inſt. de Act. proinde in vtriuſque herede aequale jus eatenus adminiſtrari.

Amarum colludium eſt, vt cum altero alter expoſtulare cogatur. Si veritatis amicus es, doctiſsime Schifourdigere, non te latere poteſt, in culpa quis prior. Et tamen veniam cum petieris, impetrabis facile. Sed cur aequis tecum conditionibus ago? mea melior & antiquior cauſa eſt. antiquior: quatenus defendere geſtio illuſtris recordationis Cujacium; melior, propter novam novi Domini diſtinctionē, iuxta

Early European Books, Copyright © 2011 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of Koninklijke Bibliotheek, Den Haag.
390 M 18

juxta quam lis integra ſecundum juris principia deciditur. Sin adhuc refractarius es, audi porro, quàm in examine hoc pericliteris. Iniquior in Dominum fuiſti hac in materia, ceteroquin odio nullo, quod teſtari poſſum, ingenia talia, nedum tuum proſequitur; ais, *pagin.* 27. *col.* 1. *quòd adverſus tutorem actio furti, vt & condictio furtiva competant, illud nullo ejus odio inductum eſſe* Fabrılis, ſed inſuavis & ſummè acerba hæc vna eſt, quam ex vinea Papinianæa exulare juſsit Dominus *1. horar. furt.* 12. Aequum quidem eſt, vt quod ad heredem pervenit, ei extorqueatur, ſed actionibus id fieri poteſt, & debet, eam naturam habentibus *l.* 5. *de Calumn.* Actio furti merè pœnalis eſt, *vid. Domin. d. loc.* Fateor, aliud eſſe, ſi ſuper furto lis cum fure fuerit conteſtata. Eo namque caſu certo certius eſt, furis heredem in ſolidum teneri, non de eo tantùm, quod ad eum pervenerit *l.* 26. *de obl. & Act.* Tum præſuppoſito iſto termino, qui ad id vnicè habilis, intelligi debet *l.* 6. §. 2. D. *de his qui Not. infam.* ais *d. pagin.* 27. *col.* 1. *in fin.* actionem furti *in heredem tutoris, qui durante tutela furandi animo aliquid moverit, etiam tunc dari non poſſe, cum lis fuerit cum tutore inchoata.* O me. Quis te erudijt in hac noſtra diſciplina? revidit tua vir doctiſsimus; & hæc tua non vidit? contra notiſsimas juris noſtri regulas iſta ebullis *vid. l. vlt.* §. 1. D.

de fideiuſſ. Tut. l. 1. C. de hered. tut. d. l. 26. l. 33. de obl. & Act. l. 164. de Reg. jur. Leve quidem videtur, dum ais *d. pagin. 27. col. 2. pupillum cum tutore poſſe litem ex cauſa furtiva inchoare.* Sed cautiùs loquendum propter dupondios, ne te relegēt *ad l. 9. §. 4. §. 6. l. 10. de Tut. & rat. diſtr. l. 1. §. 2. de Adm. tut. tot.* Tit. *C. de his qui legit. perſ. ſtand. in iud.* Ais *d. pagin. 27. col. 2.* heredem tutoris, *qui rem pupillarem durante tutela abſtulerit poſſe nulla alia actione conveniri quàm tutelæ ex l. 1. C. de hered. tut. l. 7. C. Arbitr. tut.* Erras. Immo etiam lite cum tutore non inchoata, quod ablatum fuerit a tutore, condicetur ab ejus herede, actione de rationibus diſtrahendis repetetur, ad exhibendum cum eo agetur & vindicatione, ſi rem ablatam habeat *l. 2. de tut. Rat. Diſtrah.* Non agitur de Tutore fure *in d. l. 1. C. de her. tut.* multò minus vt negetur ejus heres alia actione poſſe conveniri, quàm tutelæ. Adhuc pede hoc claudicante pergis, & ais *d. pagin. 27. col. 2.* ſi tutor, *qui furatus eſt, non alio judicio quàm tutela conveniri poßit iuxt. d. l. 1. C. de hered. tut. non aliud contra ejus heredem intentari poſſe.* Rectè. præſuppoſitum namque eſt falſiſsimum *vid. not. prox.* Ais *d. pagin.* ceteros heredes *in vitia etiam defuncti ſuccedere l. 11. de diverſ. & temp. præſcr. heredes verò tutoris in nulla vitia ſuccedere.* Dogma falſiſsimum.

Heres

Heres in omne jus defuncti ſuccedit, & ignoratione ſua defuncti vitia non abolet *iuxt. d. l. 11.* eo nimirum ſenſu, quo vitium rei obſtiterit defuncto, quo minus res vſucapi poſsit, eo vt intelligamus idẽ vitiũ impedire, quo minus heres eã vſucapere poſsit, *d. l. 11. conf. §. 12. de Inſt. de vſuc.* Exempli gratia. Res furtivæ pupillares, publicæ, vi poſſeſſæ, contra Legem Repetundarum præſidi donatæ, habent in ſe vitium, ob quod non magis ab herede quàm defuncto poſsint vſucapi *l. 48. in princ. & §. 1. D. de Acq. rer. dom. l. 10. Quemad. ſerv. am. l. 6. de vſucap. & vſ. §. 12. Inſt. eod. tit.* Quàm vellem juvare te hoc loco Amiciſſimè Schifourdigere, ſi poſſem. Si doctrina tua vera eſt, (quomodo vera eſſe poſſet, quam nullo legis alicujus aut rationis bonæ teſtimonio confirmas,) heredem tutoris in nulla vitia ſuccedere. Ecquid hoc aliud eſt, quàm non eſſe eum heredem? Ecquid hoc aliud eſt, quam res furtivas, pupillares, vi poſſeſſas, publicas, contra legem repetundarum donatas, poſſe eum vſucapere? Error intolerabilis. Item ais *d. pagin. 27. col. 2. in fin.* heredem tutoris *in tutelam non ſuccedere. Ergo non in vitia.* Quaſi verò non omnis heres ſit vitiorum ſucceſſor *l. 11. §. 2. D. de publician.* ergo heres quoque tutoris. Quid enim ponamus, tutorem non habuiſſe juſtum poſsidendi

 initium,

Early European Books, Copyright © 2011 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of Koninklijke Bibliotheek, Den Haag.
390 M 18

initium, heredi vtique licet ignoranti poſſeſsio non prodeſt §. 12. *Inſt. de vſuc.* Ergo ſuccedit in vitia. Quinimo quo ſenſu ſuccedit heres tutoris in aes alienum defuncti, eodem intuitu in vitia defuncti ſuccedit *l. 2. C. de fruct. & lit. expenſ.* Non ſuccedit in aes alienum pupilli, cujus tutor fuit defunctus, cui ſuccedit. Ita nec in vitia rerum, quæ pupillo propriæ. Quid mirum? pupillo non ſuccedit, nec in tutelam igitur, ſufficit & rectum eſt, ſi tutori quà cuivis defuncto ſuccedat, non quà tutori. Quid? vt probet Adverſarius *heredem tutoris nulla alia actione conveniri poſſe quàm tutelæ*, ait *pagin. 28. col. 1. in princ.* cum herede tutoris *non ex contractu, puta fidejuſsionis, ſed ob tutelam tantùm agi permiſſum in l. 69. D. de fidejuſſ.* peſſimè: Caſus namque proponitur *in d. l. 69.* in quo fidejuſsione ſublata, qua tutor patri pupilli obſtrictus fuerat, idē tutor & ejus heres nihilominus tutelę dicāturobſtringi. Hinc generaliter Schyfordegerus infert: ergo tutoris heredem ex contractu non obligari, ſed ſemper tutelæ. Itane? Dupliciter errat; quid enim ſi ſemper tutelæ obligaretur, ſuccedere eum in tutelam fatendum eſſet; id quod mens ſana vt fateatur, fieri tamen nunquam poſſe ſperandum eſt. Item ait *pag. 27. col. 2. fer. in fin.* heredem tutoris *in nulla vitia ſuccedere, ſed duntaxat in aes alienum.* Quaſi verò, qui in aes alienum defuncti

functi ſuccedit, non in vitia quoque ſuccedat. In peccata defuncti nullus heres ſuccedit, in rerum vitia omnis ſucceſſor. De rerum vitijs agitur *in d. l. 11. de diu. & temp. præſcr.* Ignoſce mi Schifourdigere; ſi rotundiùs loquor. Alibi vir aliquis es, in hiſce puer pubertati proximus. Nam & fateris *d. pagin.* 28. *col.* 1. *in princ.* heredem tutoris ſuccedere in aes alienum, quod ob tutelam defunctus debuit. Quod ipſum ecquid aliud eſt, quàm heredem tutoris ſuccedere in tutelam tutoris? niſi intelligas illud aes alienum, quod ob tutelam male adminiſtratam pupillo debeat. Et hoc magis eſt *l.* 1. *§. hanc actionem* D. *de tutel. l. tutelæ C. Arbitr. tut.*

Cap. XIX.

De herede tutoris; quemadmodum tutori defuncto ſuccedat, latè diſſeritur: detectis octodecim Adverſarij erroribus.

ADverſarius ingenij ſui copiis hac in materia quàm acerbè vſus ſit, ſales ejus teſtantur. Abſque eis fuiſſet; errores non tam graves fortean dediſſet. Ergò adeò heic te adpello vir Acutiſsime, vt cum ignorantia defenſoris tui ſeriò condoleas. Tam pauca heic dicit, quæ *bonus animus & ſyncera natura poſsit amplecti. Exempli cauſa vnum accipe, de quo reliqua coniectes.* Ait pagin.

 28. col. i.

Early European Books, Copyright © 2011 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of Koninklijke Bibliotheek, Den Haag.
390 M 18

28. *col. i. lin.6. & 7.* heredem tutoris *non ſuccedere in contractum vel obligationem ex contractu, quem defunctus, cui ſuccedit, celebraverit, ſed duntaxat in ſolum aes alienum defuncti.* Quaſi verò non ordinarium ſit ex contractibus venientes actiones in heredes dari, licet delictum quoque verſetur, veluti cum tutor in tutela gerenda dolo fecerit *l. 12. l. 49. de obl. & Act.* viden? Prudentes primore loco heredem tutoris ex quaſi contractu tutoris etiamſi dolo contraxerit, teneri non diſsimulant *d. l. 49. conf. l. vlt. §. i. de fideiuſſ. tut.* Contra prudentes negare id auſus eſt hoc loco adverſarius. Magna imprudentia. Quin imo fatetur heredem tutoris ſuccedere in aes alienum defuncti. Ergo vtique & in contractuum jura ſeu obligationes. Iterum ait *d. pagin.* 28. ex eo *quod furandi animo tutor abſtulit, & ad heredem ſuum pervenit, adverſus heredem tutoris non aliam eſſe actionem quàm tutelæ.* Error jam pluries profligatus. Nam præter tutelæ, competit condictio furtiva, ad exhibendum actio & vindicatio *l. i. de privat. delict. l. 2. §. i. de Tut. & rat. diſtrah. l. 2. in fin.* D. *vi bon. rapt. l. 7. §. i. de Cond. furt. §. 14. & 18. Inſt. de Act.* Item ait, *d. pagin. lin. 18.* non mirum videri debere, *etiamſi doceat actionem furti negari adverſus furis heredem, quamvis lis fuerit cum defuncto conteſtata.* Heus tu, vin quid velim? te tacere. Principia lædis,

dis, hoc eſt, notiſsimas regulas, dum dictant etiam in judicio cum herede tutoris litis conteſtatione pœnales actiones tranſmitti ab vtraque parte, & temporales perpetuari *l. vlt. §. i. de fidejuſſ. tut. l. 26. l. 53.* D. *de obl. & Act. l. 1. C. de her. tut.* Item ais *d. pagin.* actionem furti *adverſus heredem furis dari in id, quod ad eum pervenit, ſed hoc caſu tutelæ judicio pupillum non minus conſequi ab herede tutoris, igitur ceſſare furti actionem.* Agnoſco in hiſce errorem illum intolerabilem, & jam toties profligatum, adhuc continuari, nimirum actionem furti merè pœnalem adverſus heredem dari de eo, quod ad eum pervenit. Apage. Certior Cynoſura nos ducit. Ais *d. pagin.* 28. *col. i.* in aliis furibus quàm tutoribus *extincta ſemel per mortem furis furti actione, nullam amplius ſupereſſe domino actionem ad rei ſuæ recuperationem.* Erras: immo ſupereſt condictio furtiva, Actio ad exhibendum, & rei vindicatio *l. 7. §. i. l. vlt.* D. *de Cond. furt. §. 14. §. 18. Inſt. de Act. §. vlt. Inſt. de obl. ex delict.* Tantum abeſt, vt in herede tutoris ſit ſingulare, quod in quovis herede eſt vulgare. Quid audio? Quoniam defuncto fure, domino rei ſurreptæ jus ſuum ad furti actionem inſtituendam non duret, *inde ait Adverſarius validè probari, actionem furti contra tutoris heredem, etiamſi aliquid ex cauſa furtivæ ad ipſum pervenerit, non dari.* Mirabile pro-

Early European Books, Copyright © 2011 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of Koninklijke Bibliotheek, Den Haag.
390 M 18

bationis artificium; modò in Syllogiſmum non contrahatur, aut nimium rubêres. Actio furti adverſus heredem furis nunquã datur, niſi lis cum defuncto fuerit conteſtata. Ratio eſt, eo quod merè pœnalis ſit. Hæc ratio facit, vt adverſus heredem naturâ non detur, ſive aliquid ad eum pervenerit, ſive nihil. Adverſarius vult illud eſſe ſpeciale, quòd actio furti adverſus heredem tutoris quà furis non detur, etiamſi aliquid ad eum pervenerit. Dominus meus vult eſſe generale tam in ceteris furibus eorumque haredibus, quàm in fure tutore ejuſque herede. Adverſarius nullis legibus, nulla ratione firmat infirmam iſtam ſuam opinionem. Solidè Dominus ſententiam ſuam Legum & rationum authoritate confirmat, 1. *horar. furt. c. 12.* Item ait Adverſarius *d. pagin.* 28. *col.* 1. ſi actio furti morte tutoris interit, *negari non poſſe, quin ad eius heredem aliquando etiam quid pervenerit.* Iterum egregia probatio, ſed nullam video conſequentiam. Quod in furis patrimonium ſic pervenit, vt certum ſit ad heredẽ perventurum, veluti ſi debitor liberatus eſt, hoc demum rectè præſupponitur ad heredem perventurum *l.* 20. D. *Quod met. cauſ.* Actio verò furti tametſi morte tutoris intereat, non inde probatur magis, aliquid ad ejus heredem perventurum, quàm non perventurum, ſed vtrumque incertum,

certum plane eſt, & ab eventu dependet. Item ait *d.pagin.28.col.1.* ab herede tutoris *pupillum per actionem tutelæ non minus conſequi, ac ſi furti actionem intentaſſet.* A ratione & jure prorſus exorbitat. Per actionem tutelæ id duntaxat, quod ſibi abeſt, pupillus conſequitur: per actionem furti pœnam dupli aut quadrupli. Longe plus itaque per actionem furti conſequeretur. Item ait, *d. pagin.* 28. *col.*1. *in fin.* pupillo *per actionem tutelæ conſecuto id, quod ſibi abeſt & ad heredem tutoris pervenit, quòd actio furti hoc ipſo ſi duraret, extingueretur.* Deſine jus noſtrum adſpicere: meris erroribus ex cerebro certis præceptis nondũ imbuto nos fatigas. Immo tutelæ conventus tutor furti actione non liberatur. Nec enim eadem eſt obligatio furti ac tutelæ, vt quis dicat plures eſſe actiones ejuſdem facti, ſed plures obligationes. Nã & tutelæ & furti obligatur, *l.*1. §. 22. D. *de Tut. & rat. diſtrah.* Quid? inſtituta conditione, actio furti non tollitur *l.* 7. §. 1. *de Cond. furt.* Inſtituta denique actione de rationibus diſtrahendis, actio furti non extinguitur *l.*2. §. 1. *de Tut. & rat. diſtrah.* Quantò minus inſtituta actione tutelæ extinguetur actio furti *fac. l.* 54. §. 3. D. *de furt.* Item ait Adverſarius *d.pagin.*28. *col.*2. *in fin.* aliam eſſe *ſucceſsionem heredis in tutelam aliam in ceteris rebus. Atque inde petendam eſſe rationem diverſitatis, cur condictio morte furis tutoris*

intereat; in ceteris furibus non item eorum morte intereat. Argutum inventum, ſed ex agro. Aut quæ iſta tui ingenij ſubtilitas Amice, aliam eſſe ſucceſsionem in tutela? Immo non aliqua aut alia, ſed nulla eſt ſucceſsio heredis in tutela, quamvis ſi executus ſit, quæ tutor inchoavit, tutelæ etiam eo nomine teneatur, *l.6.de Adm.tut. l. 1. de fidejuſſ. tut.* adhuc ſuccedere hoc non eſt. In rebus à tutore furandi animo ablatis, heres tutoris eodem modo ſuccedit, quo cujuſlibet furis heres ſuccedit. Calcitras contrà, probas nihil, erras perpetuò. Item ais *d pagin.* 28. *col.* 2. ICtos in tutelæ judicio *non tam fuiſſe ſollicitos, quot & quas actiones pupillo adverſus tutores darent, quàm illud inſpexiſſe ne pupillo quid abſit.* Immo ſi vſpiam ICti fuere ſolliciti, in negotijs profectò pupillorum fuere, ne actionibus deſtituerentur. Accuſationem *ſuſpecti*, actionem *tutelæ*, actionem *protutelæ*, adſpiciamus vt & actioné cautionis, *rem pupilli ſalvam fore l. 1. l. 3. §. vlt.* D. *Rem. pupill. ſalv. l. 19. & l. ſeq.* D. *de Reb. auth. ind. poſsid.* actionem item ex edicto, *Quod falſo tutore autore geſtum l. 1.* D. *Quod falſ. tut.* actionem *de Rationibus diſtrahendis*. Actionem denique ſubſidiariam adverſus Magiſtratus ob non exactam ſatiſdationem §. 2. *Inſt. de ſatiſd. tut. tot. tit.* D. *et. C. de Magiſtrat. conv.* cui bono omnes has actiones in vna tutelari materia introduxerunt, ſi non pupilli

pilli bono, ne ſi actionibus deſtituerētur, aliquo damno adficerentur. Adhuc ais *d. pagin. 28. col. 2. in fin.* non neceſſe fuiſſe vt pupillo plures actiones concedantur, ne pluribus judicijs aut litibus diſtringatur, cum vna poſsit ſufficere. Pape. ipſis prudentibus fies prudentior. Prudentes in alijs materijs plerumque ex vnaquaque obligatione introduxerunt vnam actionem. In tutelæ judicio tam liberales fuerunt in dandis actionibus, vt ex vna obligatione duas actiones conceſserint, tutelæ nimirum, & de Rationibus diſtrahendis *l. 1. §. 21. de tut. & rat. diſtrab.* præter alias, quæ toties jam nominatæ *vid. ſup.* Adhuc ais *d. pagin. 28. col. 2. in fin.* non furis tutoris *ſed aliorum furum odio receptum eſſe, vt pluribus actionibus etiam contrarijs teneantur. Idque favore domini, vt quod vna actione conſequi non poteſt, alia conſequatur.* Hem: an pupillus non ſit rerum ſuarum, quas turor animo furandi abſtulit, Dominus? Quod ſi cujuſlibet domini iſte favor ſit, quanto favorabilior eſſe debet favor domini illius, qui adhuc pupillus. Proba (& eris mihi magnus Apollo) aliqua ex Lege (rationes quas produxti hactenus, rationes non ſunt, ſed errores) odio ceterorum furum illud receptum eſſe, non in ſpecie furis, qui tutor ſit. Quid audio? ais *pagin. 29. col. 1.* tutorem, *qui animo furandi rem pupillarem abſtulerit, verè*

furtum

Early European Books, Copyright © 2011 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of Koninklijke Bibliotheek, Den Haag.
390 M 18

furtum non facere. Oſcitantia intolerabilis, aut potius judicij defectus. Tutorem, qui animo furandi rem pupillarem abſtulerit, verè & plenè furtum facere ſcriptum eſt *in l. 33. D. de furt. l. 1. §. 22. l. 2. §. 1. l. 9. in fin. l. 10. D. de Tut. & rat. diſtrah.* Ais, *d. pagin.* tutores propter commiſſam adminiſtrationem *non tam invito Domino rem contrectare videri, quàm perfidè agere l. 55. §. 1. D. de Adminiſtr. tut.* Reſpondeo, proponi caſum *in d. l. 55. §. 1.* an tutores, qui rem pupilli ſint furati, ea actione, quæ ex Lege 12. tabularum *de Rationibus diſtrahendis* in duplum concepta eſt, ſinguli in ſolidum teneantur. Reſpondit Tryphoninus addita ratione, cur ita reſponderit, nimirum quòd ob admiſſam adminiſtrationem in actione de rationibus diſtrahendis (qui enim hac actione agit contra tutorem, adminiſtrationem ejus admittit, non merè aut verè furti accuſat) tutor non tam invito domino pupillo contrectare videatur, quàm perfidè agere. Aliter quàm cum actione furti convenitur, vtpote in qua totum facit mentio furti, omiſſa perfidæ adminiſtrationis mentione. Doces porrò *d. pag. prox.* tutorem *minus poſſe rei pupillaris furtum facere, quia domini loco habeatur l. 56. §. fin. D. de furt.* Graphicæ nugæ: Quoad providentiam pro pupillo domini loco contra alios eſt *l. 27. de Admin. tut. l. 7. §.*

tutor

tutor D. *pro empt. l. 56. §. fin.* D. *de furt.* Cum furatur aliquid pupillo non providet pro pupillo contra alios, ſed cõtra pupillũ peccat. Ac adeò cõtra pupillum hoc caſu ſi eſſet domini loco, eſſet pupilli loco contra pupillum, hoc eſt idem pro eodem contra eundem. Terribilis abſurditas. Doces *d. pagin.* Tutorem *furti teneri, nec tamen verè furtum facere.* Inauditum ex inaudita Iuriſprudentia myſterium. Item ais *d. pagin.* furti aliquem *teneri poſſe, qui non ſit fur.* Eodem iſtud pertinet, atque ex ignorantiæ abyſſo Theorema eſt. Ille, cujus ope & conſilio furtum factum fuerit, etſi principaliter furtum feciſſe alius ille, cui opem tulerit, rectè dicatur; tamen propter adhibitam opem, (vtpote quæ non ſecundum animi propoſitionem ſolam, ſed cum aliquo actu enuntiatur, *fac. l. 225. d. V.S.*) & furtum interpretatione juris fecit, & fur eſt & furti tenetur §. *interdum Inſt. de obl. ex malef.* Furtum aliquis facere poteſt, & furti non teneri *l. 1.* D. *de act. Rer. Amot. l. 17.* D. *de furt.* non item furti aliquis teneri poteſt, qui furtum non fecerit. Eaque Cujacij ſententia ſi fuit, veriſsima fuit. Clarè Vlpianus, *in l. 36. §. 1.* D. *de furt. eum,* inquit, *qui filio vel ſervo, vel vxori opem fert furtum facientibus, furti teneri placuit, quamvis ipſi furti actionem non conveniantur l. 36. §. 1.* D. *de furt.* Multo magis, ſi opem quis

tulerit

Early European Books, Copyright © 2011 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of Koninklijke Bibliotheek, Den Haag.
390 M 18

tulerit ei furi, qui furti tenetur. Neque iſta valde dubia ſunt.

CAP. XX.

Ex furto filiifam. vel ſervi quod ad patrem vel dominum pervenit, patri vel domino quemadmodum condici poſsit, vel actione de peculio ab iis recuperari juxt. l. 4. l. 19. De cond. furt. l. 3. ſ. 12. de pecul.

EDitionis claritudine in os hominum venimus, clariſsime Schifourdegere. Satiſfaciendum eſt exſpectationi. Quàm in hoc capito ei ſatiſfeceris, explorãdum eſt. Negas *quæſt. 16. pagin. 29. col. 2.* patrem, *in quantum locupletior factus eſt ex furto filiif. condictione furtiva in peculium* teneri. Per quam regulam: ex pœnalibus cauſis non ſolet in patrem de peculio actio dari *l. 58. de Reg. jur.* Condictio furtiva non eſt pœnalis actio. Igitur quid ni eatenus in patrem detur? dari eam eatenus expreſſo contextu ſcriptum eſt *in l. 19. de Cond. furt. l. 3. §. 12. D. de pecul.* Adhuc auden negare? provocas ad juris veſtri Magiſtrum, qui hoc jam ante docuerit. Veſtri iſtius juris nulla nobis dulcitudo eſt. Aut jus *noſtrum* ſi tibi ſit idem, quod commune nobis eſt & Romanum *juxt. §. 2. Inſt. de iur. Nat. Gent. & Civil.*

non

non eſt is, quem deſignas, juris noſtri Magiſter Noſter; multò minùs Legiſlator. Errare poteſt. Ais *d. pagin. 29. col. 2. in fin.* apud Vlpianum *in l. 3. §. 12. D. de pecul.* quæri an *in patrem vel in Dominum de peculio danda ſit condictio furtiva: non verò reſponderi de condictione furtiva, ſed nominatim de actione de peculio.* Quaſi verò magna ſit differentia inter actionem *de peculio* ex cauſa furtiva, & condictionem furtivam in *peculium* dandam. Quæritur apud Vlpianum *d. loc.* vtrum actio de *peculio* in patrem detur ex cauſa furtiva, vt reſponſio conveniat interrogationi & ſatiſfiat titulo, qui inſcriptus *de peculio.* Neque bene diſtinguere videris *pagin. 30. col. 1. in princ.* condictionem furtivam in *peculium* dandam, de qua agitur *in d. l. 19. de Cond. furt.* ab actione *de peculio*, quæ ex cauſa furtiva in patrem, quatenus ad eum pervenerit, competat *iuxt. d. l. 3. §. 12.* Vna hæc eſt actio, non ſunt duæ quoad ſubſtantiam diſtinctæ actiones, prout ſomnias. Sicuti *depoſite nomine* pater vel dominus duntaxat de *peculio* conveniuntur: item ſicuti cum precariò filio famil. vel ſervo res data eſt, duntaxat de *peculio* pater dominuſve obligantur *l. 5. de pecul.* item ſicuti *mandati* nomine obligatus eſt dominus de *peculio*: Item ſicuti ex *fideiuſſione* filij in patrem de peculio actio mandati conceditur *d. l. 3. §. 6. & 7. de pecul.* non tamen vt actio *de-*

poſiti,

poſiti, in peculium danda (niſi quoad nomẽ) differat ab actione de *peculio* ex cauſa depoſiti; non tamen vt interdictum de *precario* in peculium dandum differat ab actione de *peculio* ex cauſa precarij; non tamen vt actio *mandati* in peculium dandum differat ab actione de *peculio* ex contractu mandati; niſi quoad nomen. Sanè ita idem dicendum eſt de actione de peculio ex cauſa furtiva, & de condictione furtiva contra patrem vel dominum *de peculio*, vel, quod idem *fac. l. 9. §. 4.* D. *de dol.* in peculium danda, quatenus ex furto locupletiores ſunt facti, *iuxt. d. l. 3. §. 12. d. l. 19. de Cond. furt.* Ait porrò adverſarius *d. pagin.* 30. *col.* 1. Vlpiani locum *in d. l. 3. §. 12.* D. *de pecul.* valdè à Triboniano corruptũ eſſe, id ſoli de *Fabrũ* ſuum oſtendiſſe, 78. *decad. err.* 3. prudentiùs & pudẽtiùs feciſſes doctiſsime, prudẽtiſſime Schifourdigere, ſi imprudẽtiam ejus in ea re excuſaſſes. Vidit Dominus audaciã Præſidis *d. loco* incredibile dictu, quã honorificũ fuiſſet, ſi tacuiſſet. Ais *d. pagin.* inter condictionem *furtivam hac in re & actionem furti, quantum attinet ad filium fam. & ſervum, differentiam eſſe.* Digreſsio non neceſſaria: in quæſtione eſt, non quid juris ſit in filiofamilias vel ſervo in actione furti, ſed vtrum ex cauſa furtiva à patre vel domino actione de *peculio* condici poſsit, quod ex furto filijfam. vel ſervi ad eos pervenerit *iuxt. d.*

l. 3. §. 12.

Early European Books, Copyright © 2011 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of Koninklijke Bibliotheek, Den Haag.
390 M 18

l. 3. §.12. *de pecul.* Ais *d. pagin.* ſi quis *furtum fecerit, & alieni juris eſſe cœperit, actionem furti cum eo eſſe, cujus poteſtati ſubiectus eſt l.* 41. §. 2. *l.* 83. *l.* 36. §. 1. *de furt.* ex illis verbis apparere ſatis, nullam furti actionem vel condictionem eſſe poſſe cum ſervo, qui furtum fecerit. Immo doctiſsime Schifourdigere, alijs id ex legibus adſtruere potuiſſes, & diſtinctè debuiſſes. Primùm ex nullis verbis probari poteſt in allegatis *legibus* tractari de condictione. Deinde non diſtinguis inter actionem furti, quatenus liber ea tenetur, & actionem furti noxalem, qua domino damnato permittitur, aut litis æſtimationem ſufferre, aut ſervum noxæ dedere *in princ. Inſt. de noxal. act.* de Actione furti noxali agitur *in d. l.* 41. §. 2. *d. l.* 83. *d. l.* 36. §. 1. Hæc ſervum ſequitur *d. l.* 41. §. 2. *l.* 42. *l.* 61. *d. tit.* Condictio furtiva cum ſervo exerceri non poteſt; interim quatenus ablatum ad dominum, cui ſervit, pervenit, ſervum ſequitur, & fieri poteſt condictio quoque noxalis *d. l.* 3. *de Cond. furt.* Negas, *d. pagin.* 30. *col.* 1. condictione furtiva *domino condicendum eſſe id, quod ex furto ſervi ad eum pervenit.* Ex cerebro ægri depromptum ſomnium. Quanto tutius fuerit, vt ſequamur Vlpianum *in l.* 4. *de cond. furt.* qui clariſsimè, quod ad dominum ex furto ſervi pervenit, condici poſſe pronuntiat. Rectè. Quatenus ex

cauſa furtiva condici à domino id poteſt, condictio furtiva eſt & juſtiſsimè *in l.4.* eo ſub titulo poſita non ſolum, ſed & ſeparata ab actione de *peculio iuxt.l. 3. §. 12. de pec.* Quid ita? nomine differunt, non re. Nam quatenus in peculium ex furto locupletius factum contra dominnm dirigitur, mentio etiam ejus non tantùm fieri poteſt ſub titulo, *De peculio*, ſed & ex cauſa furtiva actio de *peculio* (vt *in d.l.* 3.§.12.) vel in *peculium* (vt in *l.* 19. *de Cond. furt.*) appellari eodem jure, quo ex cauſa redhibitionis eſt actio de peculio *l.* 2. D. *Quand. act. de pecul.* Adverſarius in perpetuo iſto errore verſatur, dum haſce actiones natura diverſas eſſe putat, quæ ſint ex converſione nominis diverſæ, naturâ eædem *vid. ſupr.* Si cum impubere filiofam. vel ſervo contractum ſit, ita dabitur in dominum vel patrem actio de peculio, ſi locupletius eorum peculium factum eſt *l.* 1. §. 4. D. *de pecul.* ſin nihil ad dominum vel patrem pervenerit, ſeu, quod idem eſt, ſi peculium impuberis non fuerit factum locupletius, non dabitur, eo quod cum impubere ſervo vel filiofam. contrahi non potuerit. Similiter ex cauſa furtiva actio de peculio adverſus dominum vel patrem datur, quatenus ad eos pervenerit, ſeu, quod idem eſt, in quantum locupletius factum fuerit peculium *iuxt. d.l.* 3. §. 12. ſin nihil pervenerit, non dabitur,

bitur, eo quod condictione furtivâ non alius teneatur quam fur, aut ejus heres, *l.* 5. *de condict. furt.* ſi ex alia cauſa quàm delicti condictio cenſenda. Aliàs ſi ex dilicto eſt, propria ratio eſt, nimirum, ideo adverſus patrem vel dominum eo caſu condictionem in *peculium* non dari, quoniam ex delicto ſit, *iuxt. l.* 58. *de Reg. iur.* Adhuc ait *d. pagin.* 30. *col.* 1. probari ex *l.* 3. §. 12. *de pecul.* quòd verba illa, *condicendum eſt domino id quod ad eũ pervenit*, quæ extãt *in d. l.* 4. *de cond. furt.* accipienda ſint de actione de *peculio*. Obſtupeſco, tam pauca intelligis mi Schifourdegere, quæ huic materiæ intelligendæ faciunt. Adhuc diſce, actionem *de peculio* ex cauſa furtiva, eandem actionem eſſe, quæ eſt condictio ex cauſa furtiva in peculium dirigenda; nomine differre, re non eſſe diverſas haſce actiones, prout tibi imaginaris. Deinde etiamſi eſſent actiones quo ad naturam hoc in caſu diverſæ, (quod, juriſperitus qui eſt, numquam admittet.) dici vix poteſt, quam adhuc, quòd ſuſtines, improbabile ſit. Quid ita? condictio furtiva præſupponitur oriri ex delicto, proinde probabilius aduerſus dominum conceditur, in quantum ad eum pervenit *iuxt. d. l.* 4. Actio de *peculio* regulariter ex contractu oritur *l.* 1. §. 7. *de his qui eff.* igitur hæc non de eo, quod ad dominum pervenit, prout ſcriptum in *d. l.* 3.

§. 12. dari debere videtur, §. 4. *inſt. Quod cum eo.* Ex quo judicari poteſt, contra naturam actionis *de peculio* id vrgeri, quod ea caſu, quo dominus vel pater locupletior eſt factus, naturæ condictionis furtivæ in peculium non repugnat *iuxt. d. l. 4. d. l. 19. de cond. furt.* Ais *d. pag. in.* 30. *col.* 1. condictionem furtivam *nunquam dari in id, quod pervenit, ſed in ſolidum, idque pluribus te probâſſe.* Miſer. Tune id probâſti ſolidè? Tum etiam fieri non poteſt, vt actio, quæ in *ſolidum* datur, non etiam detur in id, quod *pervenit*, cum *hoc* pars ſit *ſolidi*. Condictio furtiva nunquam datur in id, quod pervenit, ſemper in ſolidum judicio *Schifourdigeri.* Non aliter ac ſi diceres; in ſolidum domus dominus es, ergo non tecti, non parietum, prout ex ijs conſtat. immo qui in ſolidum tenetur, contra eum mihi licet agere de eo, quod ad eum pervenit. Clementius namque ſi agere volo, quo colore prohiberer, modò id petam, quod mihi debetur? Vbi ſolidum mihi debetur, in id quod ex ſolido ad te pervenit, ceu in partem ſolidi ſi ago, mea iſta clementia eſt, non prohibita actionis inſtitutio. Ergo aliquando condictio furtiva dari poteſt in id, quod peruenit. Ergo falſum eſt, quod ſuſtines, doctiſsime Schifourdigere, condictionem furtivam *nunquam* poſſe dari de eo, quod pervenit.

Early European Books, Copyright © 2011 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of Koninklijke Bibliotheek, Den Haag.
390 M 18

venit. Immo quid ſi ſolidum ablatum ad heredem pervenerit? vtique tam in id, quatenus pervenerit, quam in ſolidum eo caſu condictio competit. Ais *d. pagin. 30. col. 1. in fin.* Si condictio furtiva *ſimiliter in patrem, vt in filium daretur, nullam fore differentiam inter actionem furti & condictionem furtivam, quatenus filiusfamilias cum ſervo comparatur, quam tamen differentiam juris authores ſedulò obſervârint.* Si placet, collige ſenſus tuos. Peccas multa. Primùm præſupponis condictionem ſimiliter in patrem, vt in filium dari. Quod præſuppoſitum falſiſsimum eſt. Siquidem pater tenetur in *peculium* de eo, quod ad eum pervenit, ne locupletetur impune, regulariter non tenetur, *l. 3. §. 12. de pecul. l. 19. de cond. furt.* Filius regulariter tenetur, & in ſolidum *l. 5. de cond. furt. d. l. 3. §. 12. l. 57. de iudic.* Deinde, vnde demonſtrabis nobis, etſi condictio ſimiliter in patrem vt in filium daretur, propterea deſtrui differentiam, quæ eſt, inter filium & ſervum. Immo non inde deſtruitur. Si comparas filium cum ſervo, differentia bona eſt tam in actione furti, quàm in condictione furtiva. Nam filio vtraque intentari poteſt, ſervo ut ſervo neutra *d. l. 57. D. de iudic. d. l. 4. & 5. de cond. furt. l. 3. §. 12. de pecul.* Sed enim comparatio, de qua hîc quæſtio, eſt inter peculium ſervi, quatenus

Early European Books, Copyright © 2011 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of Koninklijke Bibliotheek, Den Haag.
390 M 18

in id dominus ex furto ſerui teneatur, & peculium filijfam., quateuus in id pater ex furto filijfam. teneatur. Hoc caſu nulla eſt differentia inter filium & ſervum *fac. princ. Inſt. Quod cum eo.* ideoque tam ſervus, quam filius, tam pater quàm dominus eatenus comparantur clarè in *d. l. 3. §. 12. de pec.* Quod an nō mirabimur tam imprudenter negari? Ais, *d. pagin. col.* 2. condictionem furtivam *non poſſe dari in patrem, eo quod ea nullus alius teneatur, quàm fur aut eius heres iuxt. l. 5. de cond. furt.* Mirus homo es; ſcimus omnes, condictione furtiva nec patrem nec dominum ex furto filijf. vel ſervi teneri regulariter, *iuxt. d. l. 5.* Quæſitum fuit, an non in *peculium* teneantur, quatenus ex furto ſervi vel filij locupletiores ſunt facti. Hoc deciditur apertiſsimè & iuſtiſsima ex ratione *in d. l. 4. d. l. 19. d. l. 3. §. 12.* ne videlicet ex furto filij vel ſervi locupletentur impunè. Huic rationi dum auſcultare negas, ecquid affers mi Schifourdegere? Cannenſem pugnam narras, non reſpondes de *Tribus Capellis.*

CAP. XXI.

Argumentum capitis proximi continuat, rejectis octodecim Adverſarij erroribus.

INſidiari lubet nullius infantiæ. Quæ dico, officij mei ſi non ſit, nondum tædet

det dicere. Nam hoc convivium nobis paravit Schifourdigerus, ac quidem agreſtibus oluſculis fartum. Ait *d. pag. 30. col. 2.* Furtum, *quod fecit filiusſfam. patrem id non commiſiſſe, & igitur nec condictione furtiva eum conveniri poſſe, nec actione furti ſuo nomine, cum habeat exceptionem furti non una facti l. 83. in fin.* D. *de furt.* Amabo te, ad quid illa, *ſuo nomine,* hîc infarciſti? patrem, quia furtum non fecerit, an non ſuo nomine ex furto filij condictione, in quantum locupletior factus eſt, teneri poſſit alias tractabitur, *vid. infr.* Sin pater ex furto filijfam. locupletius peculium poſſideat, eatenus ex cauſa furtiva condictio in peculium contra eum competit, *iuxt. l. 19. de Condict. furt.* non ſuo nomine, ſed ex perſona, ſeu nomine filij, ut ex eo intelligamus eatenus in peculium patrem teneri, non in ſolidum peculium *iuxt. d. l. 19. de cond. furt. l. 3. §. 12. de pecul.* Ecquid enim eſt eatenus *nomine filij* teneri, ſi non in peculium filij? ſi non in id, quod ex re a filio ablata ad eum pervenerit? Sed, inquies, non iſta, *ſuo nomine,* referri patior ad cõdictionem furtivam. Debent, referri ad actionem furti, de qua proxima ibi mentio. Itane? Ignoſce Gaſper Schifourdigere. peregrinamur ſcilicet. Sentis actionem furti ex furto filii contra patrem ſuo nomine non poſſe inſtitui, eo quod habeat exceptionem furti non unà

Early European Books, Copyright © 2011 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of Koninklijke Bibliotheek, Den Haag.
390 M 18

facti *l.* 83. *in fin.* D. *de furt.* Extra propoſitum. Scio, patrem ſuo nomine non ex furto filii actione furti poſſe teneri. Quid inde? ergone filij nomine aliquando furti tenebitur? verba illa, *ſuo nomine*, debent aliquid operari. Vt proinde aliquid operentur, neceſſarium videtur, vt concludamus ita te ſentire. Apage, pudet: ex furto ſervi cũ domino noxaliter agi poteſt *l.* 41 *§.* 2. *de furt. tot. tit. de nox. act.* Ex furto filiifam. patrem noxaliter, ſeu, quod idem eſt, filij nomine actione furti teneri, dogma nimis aſperum eſt, & hodie contra mores, contra omnes leges §. 7. *Inſt. de noxal. Act.* Ais, *d. pagin.* 30. *col.* 2. patrem *vt patrem nulla ratione conveniri poſſe condictione furtiva.* Regulariter quidem non poteſt; ſi ex furto filijfam. locupletior factus eſt, condictione furtiva in peculium tenetur eatenus pater, non ſuo nomine, qua Cajus eſt, ſed nomine filij vt pater *d. l.* 19. *de Cond. furt.* Ais *d. pagin.* patrem condictione *furtiva non teneri filij nomine, aut ceu eius heredem.* Diſtingue. Vivo filiofamil. pater non tenetur quaſi heres, ſed nomine filij in peculium, quà ex furto filijfam. auctius factum, *fac.* §. 36. *Inſt. de Act. l.* 1. §. 4. D. *de pecul.* ſin filiusfam. peculium non habeat, ſuo nomine in id, quod ex furto filij ad ſe pervenerit, *iuxt. d. l.* 4. *d. l.* 19. *de Cond. furt. d. l.* 3. § . 12. *de pecul. conf.* Dom. 1. *Membr.* 8.

Ais

Ais *d. pagin.* 30. *col.* 2. ſi a patre condici poſſet, *quod ad eum pervenerit, fore, vt a fi io-fam. quoque non plus condici deberet, quam quatenus eius peculium auctius exiſtat.* Hanc conſequentiam nego, neque fieri poteſt, vt non falſa ſit, nulla probatione quæ fulcita eſt. Filius fecit furtum, & igitur in plus condici ei poteſt, quàm patri, qui nõ fecit furtum, *fac. l.* 57. *de indic. fac. l.* 44. *de pec. l.* 3. §. 12. *de pecul.* Ais *d. pagin.* 30. *col.* 2. condictione furtiva, *ſi detur in patrem, nihil aliud nos poſſe perſequi quam peculium filij, neque hoc omnimodo ſed eatenus tantùm, quatenus ex re furtiva auctum ſit.* Quaſi verò filiusfam. omnia & nominatim, quæ delicto adquirit, peculio ſemper acquirat, & non patri. Quid enim? qui a patre condicit id, quod ex furto filij ad eum pervenit, non peculium perſequitur, ſed id, quod ad eum pervenit. Hoc autem non eſt pars peculij, vtpote quod pro peculio a patre non traditum eſt filio *l.* 8. *de pecul.* nec tradi jure poſsit, quoniam furto adquiſitum ſit, & per conſequens non in dominio ſuo. Quid ergo? iterum ideo actione de peculio propriè non recuperatur, niſi hactenus, quatenus ad patrem ex furto filij pervenit, ex æquitate, *vid. d. l.* 3. §. 12. *de pecul.* Quippe quæ eo caſu extendi actionem de *peculio* magis ſuaſerit, quàm actionis de peculio naturam immutarit. Ais, *d. pagin.* 30. *col.* 2.

Early European Books, Copyright © 2011 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of Koninklijke Bibliotheek, Den Haag.
390 M 18

propter peculium patri condictionem in tentari, a quo, quod ad eum pervenit ex ablato, condicatur. Erras. Id, quod ex furto filij ad eum pervenit condicitur e: ob ſolam illam æquitatis conſiderationem, ne videlicet locupletetur ex furto filii impune *d. l. 3. §. 12.* Alioquin filius quid ſi peculium nullum habeat, an pater propterea ex furto filij locupletari toleraretur impunè? Concludis *d. pagin. 30. col. 2.* ex cauſa furtiva *in patrem non condictionem furtivam ſed actionem ſolam de peculio competere, non quidem eatenus, quatenus totius peculij fert æſtimatio, ſed quatenus ex ea cauſa ad patrem pervenerit.* In eodem adhuc luto hæſitas. Quid enim ſi actio de *peculio* datur de eo, quod ad patrem pervenit, & non eſt de *peculio* prout fateris. Quanto facilius eſt, vt condictio furtiva adverſus patrem in *peculium* detur de eo, quod ad eum ex furto filij pervenit, & eſt furtivum. Præſertim cũ poſtremum hoc non minùs dilucidè deciſum ſit *in l. 19.* D. *de Cond. furt.* Contra legem pugnare eſt contra ſtimulum calcitrare. Ais *d. pagin.* teneri patrem *ex furto filijfam. actione de peculio, non quatenus locupletior eſt ob peculium, ſed quatenus peculium locupletius ex furto filijfam. factum ſit.* Verè video, nihil ferè intelligere te in peculiaria hac materia. Quid hoc eſt, patrem non teneri ex furto filij actione de peculio, quatenus locu-

locupletior eſt ob peculium? Lanijs & cerdonibus, vt ita dicam, id notum eſt. Vis actione de peculio patrem teneri, quatenus ex furto filii peculium locupletius factum ſit. Quid enim ſi dominus peculium ademit ſine dolo malo? aut quod habet, ſi non fuerit factum locupletius, & tamen ad patrem ex furto filijfam. aliquid pervenerit? an impune ex eo locupletari eum æquum eſſet? non certe. Domino & patri vtut furtum non fecerint, condictione furtiva ob æquitatem extra furtum ampliata, extorquendum eſt id, quod ad eos ex furto ſervi vel filiifam. pervenit *l.* 4. D. *de Cond. furt.* Similiter, quod ex furto ſervi vel filijfam. ad eos pervenit, etſi peculium non habuerint, etſi peculium inde non fuerit factum locupletius, domino & patri extorqueri non prohibetur actione de *peculio* extra rem pecul ij, ob æquitatem inflexa ampliataque *iuxt. d. l.* 3. §. 12. niſi malis patrem vel dominum directò hoc caſu actione de peculio ob *in rem verſum* teneri. Quod dici poteſt. *vid. infr.* Ais, *d. pagin.* 30. *col.* 2. *in fin.* diſtinctionem Petri Fabri *i. Semeſtr.* 12. te non improbare *in d. l.* 3. §. 12. videlicet hoc modo. *Et eſt verius, in quantum locupletior dominus factus eſſet ex furto facto, actionem de peculio dandam.* Manum haut vorterim, ſive recepta diſtinctio retineatur, ſive iſta prætereatur. Quid? Ex furto facto actio

actio de peculio non male dicitur *in d. l. 3* §. 12. ut cognoſcamus cauſam, ob quam d eo, quod ad patrem vel dominũ pervenit detur, non potius peculio tenus *in d. l. 3* §. 12. Nam ex *furto facto* de peculio acti eadem ratione (ac quidem, ut videtur, có ſultò) dicitur *in d. l.* 3. §. 12. qua dicitur d peculio actio mandati *in d. l.* 3. §. 7. de pe culio actio *ex pœna cõpromiſsi d. l.* 3. §. 8. iudi cati nomine de peculio actio *d. l.* 3. §. 11. de poſiti nomine de peculio actio *d. l.* 5. *de pe cul.* precarij nomine de peculio actio *d l.* 5. ex cauſa redhibitionis de peculio actio *l.* 2 *Quand. de pecul. act. ann.* & alijs ſexcentis lo- cis. Ais *pag.* 31. *col.* 1. eos, *qui volunt in patrem de eo, quod ex furto filij pervenit, condictionẽ fur- tivam dari non ſuo, ſed filij nomine, idem explicare per idẽ.* Erras. aliud eſt directò & ſuo nomine conveniri: aliud eſt nó directò ſed ſervi vel filijfam. nomine conveniri *in princ.* ibi, *eo- rundem nomine* itẽ §. 8. *Inſt. Quod cùm eo.* De- inde quàm incivile eſt, principaliori par- ticula omiſſa, Domino adſcribere ſentẽtiã, quæ ſua non eſt. Quid? Scio, vellicas verba Domini, quæ hæc ſunt. *Vivo fil ofamilias in patrem de peculio condictio furtiva non negatur, in quantum locupletior factus eſt, l.* 3. §. *pen.* D. *de pecul.* ſed [negatur] *nomine filij, ut cui proprie condici poteſt, ſi ex cauſa furtiva teneatur. Ratio eſt, quia pater nec fecit furtũ, nec eſt heres. l.* 5. *de cond. furt.* Conqueror omiſſa, aut potuis non ad- dita

Early European Books, Copyright © 2011 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of Koninklijke Bibliotheek, Den Haag.
390 M 18

dita ab adverſario, illa, *de peculio*, in quibus verbis deciſio latet, & ſine quibus laborat veritas. Quid eſt de *peculio* cōdictionē in patrem in quantū locupletior factus eſt, *negari filij nomine?* Schifourdigerus hoc loco id eſſe arbitratur, *dari filij nomine*. Quo quid alienius, malignius, et perverſius? nomine filij ex cauſa furtiva actionē, de peculio cōtra patrē negari in quantū locupletior factus fuerit, indicium eſt directò, ſeu, quod idem eſt, ſuo nomine ob *quaſi in rem verſū* eatenus in patrē eam dari, *fac. l. §. 8. inſt. Quod cum eo*. Vna eſt actio, qua de *peculio*, deque eo, quod in *rē verſum* ſit, agitur: tamē duas habet cōdemnationes. Itaque judex, apud quē de ea actione agitur, ante diſpicere ſolet, an in *rē verſum* ſit, nec aliter ad peculij æſtimationē trāſit, quàm aut nihil in rē *verſum* intelligatur, aut non totū § .4. *Inst. Quod cùm eo qui.* Iā verò, quod filiusfam. ſurripuit, aut pervenit ad patrē eo ſēſu, quo in rem ejus verſum eſt, & locupletior ex eo factus eſt. Aut permanſit apud filiū, & ſic apud ejus peculiū, quod inde æſtimari poſsit locupletius. Vtroque hoc modo, quod a filiofam. ſurreptū eſt, patri, ex cauſa furtiva actione de *peculio* & in *peculiū* ex cauſa furtiva, cōdici poteſt, quia vtroque modo ad patrē pervenerit, nēpe in caſu poſteriori remotius, in primo propius. Quod tum? ablatum quatenus nō permāſit apud filiū, & rectà ad patrē pervenit, qui ex eo factus ſit locupletior citra

intuitum

intuitum peculij, directò quaſi in rem eju
verſum *fac. §. 8. Inſt. Quod cum eo* action
de peculio patri aufertur, non filij nomi-
ne *iuxt. d. l. 3. §. 12. de pecul.* dico, *quaſi in
rem verſum*, ne videar, propriè actionem de
peculio, ſub qua in rem verſum contine-
tur ex delicto filij in patrem concedere,
contr. l. 57. de Reg. iur. Ablatū verò quatenus
apud filium adhuc eſſe allegatur, & ſub vm-
bra peculij quod habet, adhuc tegi, condi-
ctione furtiva in peculium, quà ex ex locu-
pletius, directâ *fac. §. 36. Inſt. de Act.* patri
non directò, ſed ex filij perſona condicitur
iuxt. l. 19. D. de Cond. furt. Atque hæc in
peculium actio appellari poteſt condictio
furtiva *iuxt. d. l. 19.* appellari etiam po-
teſt actio de peculio *iuxt. d. l. 3. §. 12. de
pecul.* Etenim cum condictio furtiva appel-
latur, ex *cauſa furtiva* actionis nomen ſu-
mitur *iuxt. tit. de Cond. furt.* & peculium
ſervit pro adiectione & clauſula *arg. l. 30.
§. vlt. de pecul. l. 5. §. 1. de excerc. act.* Cum
actio de *peculio* appellatur, *cauſa furtiva*, vi-
ciſsim ſervit pro cauſa ex qua & ob quam
in *peculium* dirigitur, *peculio* dante actioni
nomen *iuxt. tit. de pecul.* Quod ſummè no-
tandum. Aliàs vna vtraque eſt actio, quo-
ad ſubſtantiam *vid. ſupr.* Neque reſiſtit,
quod ex ſervi perſona quæ nulla eſt, domi-
nus in peculium conveniri non poſsit, ſed
ideo vel maximè interpretatio iſta neceſſa-
ria

ria fuit, vt ex furto à filiofam. facto actione de *peculio*, in quantum locupletior factus ſit, directò pater teneatur, ne diverſum aliàs, ſi pater nomine filij conveniretur, obtineret in domino, qui tamen eo caſu cum patre comparetur *in d. l. 3. §. 12.* Quid ergo? circa rerum amotarum actionem filiæfam. nomine in id quod ad patrem pervenit, competit actio de peculio *d. l. 3. §. 12. de pecul.* Rectè: actio rerum Amotarum, & condictio furtiva ſummè conveniunt *l. 12. §. pen. l. 6. §. 1. l. 26. D. de Act. rer. Amot.* Igitur ſicuti ex perſona filiæ, quæ res ſurripuit in patrem furtiva condictio in peculium competit *iuxt. l. 19. de Cond. furt.* hoc eſt, in quantum peculium ex furto fuerit locupletius, ita idem in actione rerum Amotarum obſervatur *iuxt. d. l. 3. §. 12.* Non vt ICtus poſsit ibi intelligi de ſimili caſu, quo jam ſupra ob quaſi in *rem verſum* patrem actione de peculio, in quantum ad eum pervenerit, directò conveniri poſſe oſtẽdimus, eo quod vſus ſit ijs verbis, *filiæfamilias nomine*, vtpote quæ alterũ caſum exprimunt. Iam in viam: ait Adverſarius ſervi nomine cum domino furti agi poſſe *iuxt. l. 41. §. 2. l. 83. §. 1. de furt.* Recte: vbi Dominus, aut vllus vſpiam hoc negavit? Ceterum aliud eſt patrem ex perſona filij condictione in peculium teneri, *iuxt. l. 19. de Cond. furt.* item nomine ſeu ex perſona filiæfamilias

circa

Early European Books, Copyright © 2011 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of Koninklijke Bibliotheek, Den Haag.
390 M 18

circa rerum Amotarum actionem patrem actione de peculio teneri *iuxt. l. 3. §. 12. de pec.* Aliud eſt nomine ſervi dominum teneri noxaliter *juxt. tit. de noxal. act. in princ. inſt. Quod cum eo.* Pater dum nomine filijfamilias tenetur, ex perſona filij tenetur, vtpote eam eo ipſo adſumens, ſuã eouſque exuẽs. Dominus vbi nomine ſervi tenetur, non tenetur ex ſervi perſona, vtpote quam nullam habeat, *l. 32. de R. jur.* nedum quam dominus poſsit adſumere, aut ſuam eo uſque exuere. Contra quàm ex domini ſui perſona ſervo nonnunquam attribui quaſi perſonam vtile eſt; veluti vt pro domino ſuo adquirere *l. 3. §. 11. de minor. l. 3. de her. inſt. l. 82. §. 2. de legat. 2. §. 2. inſt. de hered. inſt.* aut miniſterio alicui cum aliquo reſpectu in familia præeſſe poſsit *l. 15. §. 44. D. de injur. §. 7. inſt. eod.* ſimiliue modo, quoties perſona ſervilis non negligitur, veluticum ex perſona domini poſſeſsionem recuperatura admittitur in *l. 1. C. Si per vim vel al. mod.* Aliàs ſervilis perſona eſt nulla perſona *in l. 22. de Reg. iur.* aut aliqua ſaltem obligatio civilis in eam caderet. Quod negatur *in d. l. 22.* Vnde ſervos legibus perſonam non habere, teſtes ſunt Caſsiodorus *6. variar. form. 8.* & Theophilus *in princ. inſt. de ſtip. ſerv.* Omne quidem jus quo vtimur, vel ad perſonas pertinet, vel ad res, vel ad actiones. *§. vlt. inſt. de jur. nat. Gent. & Civil.*

Civil.l.1. D. *de ſtat. hominum.* Sed ad *perſonas*, quarum cauſa jus conſtitutum eſt *d. §. vlt.l.2.*D. *de ſtat. hominum* ſervorum gratia non eſt jus conſtitutum. Tū omnes quidē homines aut liberi ſunt aut ſervi. Eaque eſt ſumma hominum diviſio de jure perſonarum *in princ. inſt. de iur. perſon. l. 3.* D. *de ſtat. hominum* non quòd omnes perſonæ aut ſint liberæ aut ſervæ. Sed ſumma de *jure perſonarum Rubric. inſt. de iur. perſ. in princ. ibid.* hoc eſt, de ſtatu perſonarum, *l.2.* D. *de ſtat. hominum* quo perſonæ *dividuntur*, hoc eſt ſeparantur a non perſonis, quales ſint ſervi. Tantum abeſt, vt ſervus quà *perſona* moriatur, (prout Adverſarius barbarè ſctipſit, *vid. ſupr. c.10. in fin.*) qui quadrupedi exæquatur. *l.2.§.2. Ad L. Aquil.* Idque repetendum hoc, oblata hîc quali quali occaſione, repetendum fuit propter iuniores. Negat deinceps adverſarius *pagin.31.col.1.* patrem *ſuo nomine ob furtum filij condictione conveniri poſſe, multo magis filij nomine.* Quaſiverò Dominus alibi docuerit, filij nomine extra conſiderationem peculij patrem condictione teneri: calumnia eſt, *vid. ſupr.* vbi tacta quædam obiter: ſed tacta tantum tacitè. Si autem ſervus vel filiusfamilias furtum commiſerit, condicendum eſt Domino id, quod ad eum pervenit *l. 4.* D. *de Cond. furt.* vtrum etiam patri ſimiliter cōdicendum ſit, quod ex furto filijfam. per-

venerit, *iuxt. d. l.* 4. non hujus loci eſt. Forteàn cum Magiſtro tuo Dominus iſta de re colloquetur vberius 2. *horar. furt.* hæc ſcriptio modum poſcit. Ait *d. pagin.* 31. *col.* 1. omnes actiones, *quæ in patrem vt patrem dantur, non ſuo, ſed filij nomine exerceri, actionem de peculio adverſus patrem non vt patrem aut nomine filij competere, ſed ex iuriſprudentia Triboniani, nomine ſuo.* Peregrinaris Schifourdegere. Alioquin colaphos mereretur legiſlator, qui actionem de peculio nomine filiorumfamiliarum in patrem dari teſtatur clariſsimè, *in princ. inſt. Quod cum eo.* Eaque eſt juriſprudentia auſpicijs imperatoris probata, & a Triboniano nuſpiam negata, *conf. l.* 44. *l.* 21. §. 4 D. *de pecul. l.* 1. D *Quod cum eo. & paſsim.* Ais, *d. pagin.* patrem, *quia ſuo nomine de peculio conveniatur, ideo nullo modo condictionem furtivam nomine filij in ipſum competere, ne alioquin magis ex delicto filij quàm propter peculium teneatur.* Iterum egregiè: patrem ſuo nomine de peculio conveniri: mari dignior hæc margarita, quàm vt ob eam mergamur. Deinde quæ conſequentia; patrem, quia de *peculio* teneatur *ſuo nomine*, ergo alia actione teneri non poſſe nomine alieno? Nugæ. Sed audiatur ratio: *ne alioquin magis ex delicto filij teneatur, quàm ob peculium.* Inſcitia vera & mera. Ob ſolū peculium patrem teneri, eo caſu, quo filiusfamilias furtum commiſit.

Quid

Quid obſecro *peculium* commiſit? *magis* hoc eſt, duriùs & in plus actione de *peculio* patrem teneri oportere, quàm ex delicto filij condictione in peculium, (nec enim alio vix caſu eam dominus admiſit) ſi verum eſſet, vtique vltra id, quod pervenit, pater actione de peculio ex furto filij teneretur *contr. l.* 3. §. 12. *de pec.* Graphicæ nugæ. Quid ſit actio de peculio ex cauſa furtiua, item quid ſit condictio furtiva in peculium *iuxt. d. l.* 3. §. 12. *d. l.* 19. *de cond. furt.* ignoras plane, *vid. ſupr.* Ais porro *d. pagin.* 31. *col.* 1. cum ex cauſa furtiua *filiofam. condici poſsit, abſurdũ fore, ſi eadẽ condictio adverſus patrem nomine filij in peculium* (itirũ malignè hoc verbum omittis, vt Domino injurius ſis) *competeret*. Abſurdè loqueris amiciſsime, omnia Legiſlator agit, ne deficiant actiones, *l.* 1. D. *Quod cum eo*. Quid? etiamſi filiofam. condici poſsit, quia verò evenire poſsit, vt non ſit ſolvendo, actor condictionem in *peculium* quà ex furto filijfam. auctius adverſus patrem vt patrem dirigere non prohibetur *l.* 19. *de Cond. furt. l.* 3. §. 12. *de pec.* vt ſuum conſequatur pro modo, quo poteſt conſequi *d. l.* 1. D. *Quod cum eo* non vt ſi à filio ſuum receperit, in patrem eadem actio duret, quod falſò imaginaris. Ceterum filius ſi nõ præſtiterit *fac. l.* 1. *in fin.* D. *de in rem verſ.* ex una obligatione plures actiones naſci non eſt abſur-

Early European Books, Copyright © 2011 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of Koninklijke Bibliotheek, Den Haag.
390 M 18

dum, ſed una tantummodo non omnibus vtendum eſt *l.53. de obl. & Act.* Ais *d. pag. 31. col.* 1. inconſtantiùs dici, *in filiumfamilias ſuo nomine condictionem dari, & rurſus eandem in patrem filij nomine competere.* In eodem calumniæ luto pergis: aut vbi Dominus ſcripſit nomine filij condictionem furtivam in patrem dari? immo negavit filij nomine eam in patrem dari, addita ratione quod filio propriè condicatur, non patri, vtpote qui non fecerit furtum, nec ſit heres, *l. 5. de Cond. furt. vid.* 1. *Membran.* 18. de peculio ſeu in peculium condictionem contra patrem, in quantum locupletiorem, quo ſenſu non negarit, multifariam oſtenſum eſt *ſupr.* Ais, *d. pagin. 31. col.* 1. ex uno eodemque *furto vt & non ab alia perſona commiſſo duplicem condictionem non poſſe competere id* ſcilicet *fieri, ſi una condictio adverſus filium, altera adverſus patrem in peculium admittatur.* Vaſteſcet Iuriſprudentia, ſi ita pergitis o Fabriani. Nō eſt duplex cōdictio, ſed vna & eadem ex uno & eodem facto plane eodem modo, quo, qui cum filiofamilias contraxerit, duos habet debitores: filium in ſolidum, & patrem duntaxat de peculio *l. 44.* D. *de pecul.* In condictione furtiva filiusfam. in ſolidum debitor eſt; pater verò in *peculium* quà ex furto filij auctius *l. 19. de Cond. furt.* Quid enim ſi filius *ſuo nomine poteſt condictione conveniri,* rogas

*ri, rogas quorſum pater filij nomine condiction*e *eſſet onerandus d. pagin.* nimis ſollicitè. Regulariter ita effectum eſt, vt plures actiones competant, quò laxior ac liberior agēdi facultas ſuppetat *l. 76. §. 8. de legat. 2.* prout ipſe fateris vir doctiſsime *2. hoc quaſt. 1.* Liberum vnicuique eſt perſequi id, quod ſibi debetur, contra eum, qui ſibi aliquid debet. Filiofamilias condici poteſt, nec inutile fuerit vt conveniatur, in quantum res ablata adhuc apud eum eſt. Aliàs quia quicquid adquirat, patri adquirat, vt nihil habeat, donec non ſit ſui juris, vnde domino rem ſuam condictione hac repetenti poſsit ſatisfieri, vtilius fuerit patrem, ſi peculium filijfam. ex furto auctius exiſtat, eatenus condictione furtiva in peculium conveniri, *iuxt. l. 19. de Cond. furt.* propter præſentiorem ſuum conſequendi & judicatum exſequendi facultatem. In orbe ſumus, & in orbem vertuntur, quæ quotidiè accidunt. Itaque acturo alicui ad circumſtantias contuendum eſt, quæ eum inſtruere poſsint, qua actione ex pluribus, quas habeat, potiſsimum vti expediat *iuxt. l. 53. de obl. & act.* maxime cum actionum alijs aliæ vberiores ſint, *fac. l. 1. §. 2. D. de in rem verſ.* Atque ita concludam hoc caput, in quo prolixior fui, quam debueram, ſed heus tu? *ad portandam tantam ſapientiæ molem non ſunt ido-*

Early European Books, Copyright © 2011 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of Koninklijke Bibliotheek, Den Haag.
390 M 18

nei homines rudes l. 2. §. ſed cum C. de vet. iur. enucl.

CAP. XXII.

Patrem quaſi heredem haberi poſſe in peculio filijfam. quod poſt obitum ſuum reliquerit, ſolide oſtendit.

QVam *interlucet homo homini. Vivere libet, natum eſſe non pœnitet*; adeò *ad ſalutem ſpectant omnia.* A nemine Schiſourdigero diſcrimen eſt. Vehitur curru eloquij ſui: *nos in referendis gratijs humiles,* ſcilicet, *reptamus, ſocco magis idonei, quàm cothurno,* poſtquam recepta juriſprudentia res coepit eſſe barbara. Nam quod neſcieram, lautiora, ſcilicet, invenerunt. Quæ res proſperè vortat vobis veſtræque pietati præſes Ampliſsime. *Faſtus & ocium fortunæ grandioris vitia ſunt.* Symmach. 4. *epiſt.* 56. Nihil me moramini: mihi ſatis eſt, cum receptam juriſprudentiam Dominus tuetur. Ait Adverſarius *pagin.* 31. *col.* 2. eum qui aſſerat patrem in peculio filij mortui quaſi heredem eſſe, nihil aliud agere quàm fugitivam barbariem retrahere. Barbariem? *In Mauros hoc crimen eat.* cor in felle atque acerbo aceto ſitum agnoſco. perge Amicorum non infime: *dignum te Cæſaris irâ nulla dies faciet.* Recepta juriſprudentia eſt tibi barbaries. Negas, *d. pag.* patrem

patrem *in peculio filijfam. mortui, quaſi heredem eſſe*. Contrariũ adfirmavit Dominus,& probavit *ex l.3.§.9.D.de minor. l.6.§.4.D.de ſtatulib*. Ais, nullã *eſſe filijfamilias hereditatẽ, atque id ex eo probare conaris d. pag. quod pater nõ poſsit quaſi heres dici in eare, quæ nõ eſt hereditas*. Reſpondeo, ſicuti peculium velut proprium viventis filijfamilias eſt patrimonium, *l. 39. de pecul. §. 10. Inſt. de Act.* quod non ex nuda aut ficta patris voluntate, ſed naturali datione ad filium familias pervenit *l.8. D. de pecul.* jure permittẽte ab eo adquiſitũ *l. 4. D. de pec.* etiam cũ aliquo effectu, *l. 3. §. 4. in fin.* ita mortuũ filiofam. mortuo fieri velut ejus hereditatem, reputari velut ejus bona *l. 2. de Caſtr. pec.* Quid periculi? peculium non eſt proprium *filijf. viventis* patrimoniũ, ſed eſt quaſi patrimoniũ. Similiter mortuo filiofamilias *mortuũ peculiũ* non eſt hereditas vlla propriè quam patri relinquat, ſed eſt quædam quaſi hereditas. Ais *d. pagin. 31. col. 2.* id, *quod dicitur filijfam. viventis peculium, non poſſe dici aut fieri hereditatem filijfam. mortui*. Quis negat aut vſpiam negavit? ſed audi: ſemel pulchra bis pulchra. Peculium quemadmodum dicitur filijfam. viventis, quaſi patrimonium *l. 32. in fin. princ. l. 39. de pecul.* ac quidem cum aliquo effectu *l. 3. §. 4. de Minor.* ita rectè, immo neceſsitate quadã, peculium (quatenus vivo non ademptum

eo mortuo ſupereſt) mortuum, fit quædam quaſi hereditas mortui. Neque video, ovum ovo quemadmodum adſpici poſsit ſimilius, propriè continuatur; patri poſt mortem filij rerum peculij dominium *l. l.* 19. §. 5. D. *de Caſtrenſ. pec.* propriè apud patrem etiam mortuo filiofam. peculium permanet, proprieque patris eſt proprium vtpote non denuò ei tam adquiſitum quàm non ademptum; *l.* 1. §. 22. D. *de collat*, *l.* 9. *in princ.* D. *de Caſtr. pec. l.* 18. D. *Ad l. fal.* propriè loquendo plurimum intereſt, vtrum hereditatem vel peculium dicas. Nam propriè hereditas eſt nomen civile: peculium nomẽ naturale. Propriè peculium non relinquit, qui relinquit propriè hereditatẽ, *l.* 2. D. *de Caſtr. pec.* In ſumma peculiũ propriè ſeparatnr ab hereditate, *l.* 20. §. 10. D. *de hered. pet. l.* 18. D. *Ad l. falcid.* Cannenſis profecto pugnæ narratio, Mithridaticive belli. Nihil affers de *tribus capellis*, nimirum oſtendendum fuiſſet, quo colore ea duo impropriè comparari nequeant. Patrimonium eſſe nomen Civile non minus concedis, quàm hereditas tale nomen eſt. Et tamen peculium vivi filij velut patrimonium paſsim audit, idem morientis filij velut hereditas, quæ tanta ſubtilitas eſſet, vt ſimiliter non eſſet? paterfamilias à poteſtate patris liber, propriè peculium non magis habere poteſt, quàm ſervus bona *l.* 182.

Early European Books, Copyright © 2011 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of Koninklijke Bibliotheek, Den Haag.
390 M 18

na *l.182.* D. *de v. ſign.* Filiusfamilias a ſervitute liber eo modo peculium habere poteſt, quo ſervus *fac. d. l. 182.* Vtrumque hoc peculium proportione ſuæ impropriecatis eundem effectum habet, quem habet patrisfamilias liberi patrimonium in ſua proprietate acceptum, ratione proprietatis. Quid ita? vivo patrefamilias debita, quæ ab eo contrahuntur, ex patrimonio, quod habet & relinquit, diſſolvuntur, non vltra, niſi heredem invenerit hereditas. Similiter beneficio patris durante peculio & vivo filiofamilias debita quæ ab eo contrahuntur, in quantum peculium patitur, ex peculio quod vivus habet & mortuus relinquit, ſolvuntur, *l. 57.* D. *de iudic.* Vnde pater in fideicommiſſaria peculij caſtrenſis voluntate filij facienda reſtitutione, vtut in perſona ſua *ius priſtinum* duret & *peculium* caſtrenſe ſit peculium hoc eſt, iure peculij occupabile, non hereditas, bona filij quaſi patrisfamiliæ reſtituere cogitur, & quartam deducit, non aliter ac ſi bona filij eſſent hereditas; non aliter ac ſi filiusfamilias eſſet paterfamilias *l. 18.* D. *Ad. l. falcid.* Tũ hereditas nondũ adita vt acceſsionem & deceſsionem, quia juris nomen ſit, in ſe recipit *l. 178. §. 1. de v. Sign.* ita & peculium poſt mortem ejus, qui illud habuit, juris nomen eſt, acceſsionem & deceſsionem in ſe recipiẽs, adhuc per annum *l. vlt.*

 D. *Quand.*

D. *Quand. de pecul. act. ann.* Ite nunc, ſi placet, & improprietatem iſtam negate poſthac amplius. Adverſarius *d. pagin. 31. col. 2.* cum pater *iure peculij bona occupat, incipere jus peculij eo inſtanti, quo filiusfamilias moritur, ac proinde quo adhuc vivit, cum inſtans mortis adſcribatur vitæ l. 18. §. D. de manumiſs. teſt. l. fin. D. de Cond. Inſt.* Scripſiſti hæc, nō intelligis; deſcripſiſti forteā ex Fabro, quē iſthoc argumento vſum memini, & fortiter à Domino repulsū in *Sermone ſuo forenſi* de Inſtitutione heredis in certa *fer. in fin.* Neque minus miror ego, iſta adhuc proponi. Ius peculij ais *incipere* eo inſtanti, quo filiusfamilias moritur. Peſsimè. Enimverò tunc illud finiri vtique propius eſt quam incipere. Incipit jus peculij ab ipſa ejus datione naturali *l. 8. D. de pecul.* Jus peculij, quo pater peculium adimere, ſeu, quod idem eſt, occupare non prohibetur, durat vivente filio, quamdiu conceſsio patris & peculij non decreſcentis cōditio durat, & patitur. Etiā poſt mortem filijf. *l. 18. D. Ad l. falc.* tantiſper donec peculiū quod adhuc eſt, aut fuit, quaſi quædā hereditas a patre reapſe occupetur propriè peculij, quod fuit, aut eſt, jure eodē modo; quo patris familiæ cujuslibet bona eo mortuo, mortui, cujus fuerunt, ſona adhuc dici, & nihilomiuus hereditas ejus eſſe ac jure ſucceſsionis occupari poſſuut. Ait Adverſarius

ius, *d. pagin.* 31. *col.* 2. moriente homine, *qui peculium habuit, mori peculium, l.* 40. D. *de pecul. l.* 1. §. 3. *Quand. de pecul. act. annal.* Erras. Quinimo Schifourdigere peculium moritur, cum ademptum ſit, *d. l.* 40. non ademtum vivit poſt mortem adhuc per annum vtilem in ſua illa juris vniverſitate propter obligationem eouſque a prætore productam *l.* 1. *§.* 1. §. 2. §. 3. *l. vlt.* D. *Quand. de pec. act. annal.* Neque reſiſtit *d.* §. 3. quaſi morte extinguatur omnino. Peculiū extinguitur morte ejus, qui illud habuit, & reſpectu ejus, qui illud habuit, *d.* §. 3. *& l. vlt. d. tit. Quand. de pecul. act. ann.* reſpectu patris quatenus actione de peculio adhuc conveniri poteſt, & creditorum intuitu, quatenus eum eatenus poſſunt convenire adhuc per annum vtilem a morte ejus qui illud habuit, definitione peculij vtendum eſt *d. l. vlt.* Ais *d. pagin.* 31. *col.* 2. *in fin.* jus patris, quod *in peculio filij habet, prius incipere, quàm verum ſit, filium deceſſiſſe.* Ridiculus es. Immo jus patris, quod in peculio filij habet, incepit ante peculij conſtitutionem reſpectu earū rerum, quas ante quam eas peculij jure in filium tranſtulit, jam ad quiſiverat, aliàs jus patris, quod in peculio habet, incipit ab eo tempore, quo naſcitur peculium, durat jus illud patris, quam diu creſcit, quamdiu non omnino decreſcendo interciderit, quamdiu non moritur, quamdiu

diu poſt mortem filijfam. a patre non fuerit occupatum. *vid. ſupr.* Ais, *d. pagin.* 31 *col.* 2. *in fin.* jus peculij *poſt mortem filij incipere non poſſe, vtpote quo tempore peculium amplius nullum ſit, ac ne pater quidem.* Adhuc eâdem oberras chordâ. jus peculij, in peculio quod habet pater, a quo tempore incipiat; item quo ſenſu & quamdiu poſt mortem filijfam. nondum nullum ſit omnino, didiciſti jam plus ſatis, *vid. not. prox.* neque repetere in animo erat, niſi dixiſſes poſt mortem filij patrem non eſſe amplius patrem. Immo ubi quis ſemel pater extiterit non poteſt mors filij efficere, vt qui ſemel pater extitit, deſinat pater eſſe, *fac. l.* 88. *in fin.* D. *de hered. inſt.* aut vereor, ne quod ſemel factum, reddi poſsit infectum. Ais *pagin.* 32. *col.* 1. patrem *filij, cui nulla ſit hereditas, quaſi heredem dici non poſſe.* Cedò, quid per iſta, *cui nulla ſit hereditas?* Ludis; cui & propriè nulla eſt hereditas, & impropriè, nulla, hoc eſt cui quoque, nulla velut hereditas eſt, equidem fateor patrem non dici oſſe talis filij quaſi heredem. Diſputatio hîc tua & mea eſt de filiofam., qui peculium reliquerit, quod quaſi hereditas poſt mortem filijfam. quemadmodum haberi poſsit jam abundè oſtendimus liberioris oris ſi ſum, doctiſsime Schifourdigere, ignoſce: muniviſti te malè. Nam vt probes *d. pagin.* 32. *col.* 1, patrem filij quaſi heredem

dici

dici non poſſe, probare hoc conaris ex eo, quòd nequeat fieri, vt valeat teſtamentum ſine herede. Hem: an filiusfamilias (de hoc enim agis) condere poſsit teſtamentum? ſubſiſto, utrum hoc ex illis tuis verbis non colligi poſsit facilè. Sed eſto, ab iſto errore vt immunis ſis, te judicem fero, num exiſtimes, id inde probari, quod conaris probare. Ais porro, *d. pagin.* patrem filij *quaſi heredem dici non poſſe, cum nequeat fieri, vt heres quisquam ſit, ſine hereditate.* Iterum te judicem fero, an non iſta innuant patrem fore filij quidem heredem, ſed ſine hereditate? redi ad te: mox intelliges reſponſionem. Nam ecce patrem filij heredem dici non poſſe tertia tua probatio eſt, *eo quòd heres is demum dicatur, cui delata & adquiſita ſit hereditas.* Iam intelligo: confundis terminos pro tua libertate. Primum de teſtamento filijfam. non eſt, quod laboremus. Scis præterquam de caſtrenſi peculio id jus filiofam. negatum. Ergo tranſeat ſuſpicio erroris illa citra probationis alicujus ex eo factæ ſuſpicionem, nedum confeſsionem. De filiofam. videamus, citra teſtamenti, (vtpote quod facere nullus poteſt) intuitum qui mortuus ſit relicto peculio: fatemur patrem, quem reliquerit ſuperſtitem, ejus non eſſe heredem; fatemur peculium non eſſe hereditatem; fatemur denique patri, quoniam habeat jus occu-

pandi

pandi peculium ſuo jure, non eo ipſo aliquam eſſe delatam multo minus adquiſitam hereditatem. Quid tum? Recte dicimus patrem haberi poſſe pro quaſi herede: peculium haberi poſſe pro quaſi hereditate: hanc denique quaſi hereditatem haberi poſſe patri quaſi delatam & quaſi adquiſitam. Neque hîc tuæ copiæ aut a Magiſtro tuo vllæ: optatò quod accidit. Facundiæ namque floribus nos aſpergere non ſufficit ad rem veniendum, & de re reſpondendum fuerat, aut tacendum.

CAP. XXIII.

In peculio caſtrenſi ſimiliter patrem quaſi heredem haberi poſſe poſt obitum filijfam. militis.

NVllius audaciæ fiducia noſtra ceſſerit. Audax eſt adverſarius. Amore igitur & judicio veſtigia me ejus legere neceſſe eſt, vt compenſem damna, ſi quæ dedit. Ait *d. pagin. 32. col.* 1. privilegio Conſtitutionum *prius inducendum fuiſſe, vt militis filijfamilias in caſtrenſi peculio quaſi teſtamentaria hereditas haberetur, quàm vt ei quis heres poſſit exiſtere l. 2. l. 9. in prin.* D. *de Caſtrenſ. peeul.* Error non levis. Nam vtique ab ipſo Conſtitutionum temporc vera & propria fuit hereditas, *in princ. inſt. Quib. permiſſ. fac. teſt. tot. tit. de milit. teſt. conf. l. 2. §. 2.* D. *fumil. Exciſc.*

l. 18.

l. 18. D. *de ſtip. ſerv.* Ait, *d. pagin.* 32. *col.* 1. filium familias militem *qui teſtamentum fecit, quaſi hereditatem relinquere, & tamen eum, quem inſtituit, verè heredem facere, non quaſi heredem.* Ridiculè: immo Schifourdigere, qualem heredem facit, talem relinquit hereditatem & econtra qualem hereditatem relinquit, talem heredem in ea facere poteſt, non perfectiorem aut imperfectiorem heredem àlium *fac. l.* 18. ibi, *fictio legis Corneliæ & hereditatem & heredem facit.* D. *Ad l. falc. id.* Atqui fateris extraneũ, qui in caſtrenſi peculio a milite filiofamilias heres inſtitutus eſt, verè & propriè heredem fieri, *iuxt. d. l.* 9. *in princ.* D. *de Caſtr.* Ergo diſce, ſi voles, ex propriè accepta hereditate (*vid. text. expr. in l.* 18. §. 1. *in fin.* ibi, *fiatque hereditas* D. *Ad. l. Falcid.*) ei tale tribui nomen eo ſenſu, quo liberi vocantur ex libertate, *in* §. 1. *Inſt. de jur. perſ.* non ex quaſi hereditate ſurgere iſtum propriè heredem. Vbi quaſi hereditas eſt, ibi quaſi heres eſt & econtra. Ais, *d. pagin.* militem qui teſtamentum fecit, poſt mortem relinquere quaſi hereditatem, atque id nullam habere difficultatem, cum a filiofamilias milite heres extraneus eſt inſtitutus. Falleris. Immo militem filium familias, de peculio caſtrenſi qui teſtamentum fecit extraneo inſtituto herede, (non quaſi, ſed propriè accepta voce) talem hereditatem relin-

relinquere expeditum eſt *l.* 18. ibi, *extraneo herede inſtituto fieri hereditatem* D. *Ad l. falcid.* qualem teſtamenti factionem in peculio caſtrenſi habet, quale jus donandi mortis cauſa & non mortis cauſa. Atqui hæc propriè habet *l.* 7. §. *vlt.* D. *de donat.* Ais, *d. pagin.* 32. *col.* 1. ſi pater *a filiofam. milite in peculio caſtrenſi ſcriptus heres ſit, nullam hereditatem dici poſſe, patremque bona filij non quaſi hereditatem, ſed quaſi peculium occupare l.* 18. *Ad. l. falcid.* Nulla, quod miror, oracula loqueris. Ait Paulus *jus priſtinum* durare & *peculium* manere peculium; non propriè hereditatem fieri eo caſu. *l.* 18. *Ad l. falc.* Quinimo *ius priſtinum* admittit, ita tamen, vt nihilominus eo caſu peculium, quod peculij jure a parre propriè occupetur, impropriè quaſi hereditas ſit. Neque iſtud ego dico, ſed ipſe Paulus, (quem allegas) *in d. l.* 18. Tam apertè, vt indigner te non vidiſſe. Nam ait patrem filijfamiliæ bona in codicillis reſtituere juſſum ea quaſi patrisfamiliæ bona reſtituere cogi, tum beneficium legis falcidiæ a Divo pio *in ſucceſsionibus etiam in teſtatorum* (quanto magis in ſucceſsione teſtamentaria in peculio, de qua ægitur *in d. l.* 18.) introductum in ea quaſi hereditate locum habere. Immo, quod plus eſt, vocat patrem heredem ſcriptum & vtut omiſſa ex teſtamento aditione peculij jure bona filijſam. occupare debeat, propter jus

priſtinum,

priſtinum, quod in ſua perſoña durat *iuxt. d.l.*18. propter iſtum titulum quaſi heredis *exemplo Edicti* (hoc eſt in ſpeciem legis cujuſpiam ſpicialiter eum ad hoc conſtringentis) ad præſtanda legatarijs ſua legata convenietur, *d. l.* 18. Iam verò quid ſunt quaſi patrisfamiliæ bona, (quæ militis filijfamilijs defuncti bona ſunt *in d. l.* 18.) aliud, quàm quaſi hereditas filijfamiliæ? aut cur non titulo quaſi hereditatis pater cogeretur ea reſtituere *iuxt.d.l.*18.quæ peculij jure reſtituere ineptiſsimum eſſet? item ſi pater eo caſu non eſſet quaſi heres, quo titulo quaſi quartam deduceret *in d. l. 18.* item ſi pater non eſſet *quaſi heres*, cur heres vocaretur in *d.l.*18. ibi, *heres ſcriptus l.9.* ibi *heredem patrem de Caſtrenſ. pec. l.* 17*.d.tit. de caſtr. pec.* poſtremò ſi pater eo caſu non eſſet quaſi heres, quo jure legatorum præſtandorum nomine conveniri poſſet, *iuxt. d.l.*18? Ex peculio vt pater nuſpiam deducit quartam. Propter peculium vt peculium nuſpiam convenitur legatorum nomine. Legata qui præſtare nomine defuncti cogitur, hereditarias actiones excipit, aut quaſi hereditarias, *fac. l.* 40. *de obl.& Act.* Atqui talis eſt pater jure prætorio qui caſtrenſe peculium inteſtati filij retinet jure peculij non propriè hereditatis titulo, *l.* 17. *in princ. de Caſtr. pec.* Atqui talis eſt pater etiam Civili jure, qui te-

Early European Books, Copyright © 2011 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of Koninklijke Bibliotheek, Den Haag.
390 M 18

ſtamento filijfam. militis ſcriptus heres extiterit *d. l. 17. in princ.* Ergò concludere tutò quid ni liceat, patrem a morte filijfamilias in peculio relicto quaſi heredem cenſeri. Neque eſt aliter, ſed ita. *Ite nunc Studioſi & iuriſprudentiâ* Fabrianâ *vos ingurgitate.* Ais Schifourdigere *d. pagin. 3 . col. 1.* veriorem eſſe *Pauli* ſententiam, *qui ſcripſerit patrem bona filij non quaſi hereditatem, ſed quaſi peculium occupare in d. l. 18. Ad l. falc. minùs verè in alia ſententia eſſe Vlpianum in l. 9. de Caſtr. pec. cum papiniano in l. 17. de Caſtrenſ. pec. dum hac in re inter extraneum & patrem idem ius ſtatuunt.* Iudicio nondum ſubacto pronuntias tale judicium. Immo Paulus non negavit *in d. l. 18.* patrem quaſi heredem eſſe, item filij fam. bona quaſi patrisfamiliæ bona ab eo reſtitui *vid. not. prox.* idē admittis cōfirmari a papiniano *in l. 17.* Quid ergo? Aliud eſt, quo titulo deferantur bona filij, aliud quo jure habeātur aditione ab herede extraneo facta, aut occupatione jure peculij a patre facta. In Caſtrenſi peculio miles filiusfamilias teſtamenti factionem habet *l. 7. in fin. de don. l. 18. de ſtip. ſerv.* ideoque tam ad patrem, quàm ad extraneum heredem ſcriptum bona ejus deferuntur, quaſi hereditas, *l. 9. in princ. l. 2. in fin. de Caſtr. pec.* hoc eſt, nondum in qualitate hereditatis propriè acceptæ. Quid ita? vbi extraneus iſtam quaſi hereditatem adierit,

adierit, ab eo tempore retrò hereditas & quidem propriè fuiſſe & eſſe cenſetur. *l.* 193. *de Reg. iur. l.* 2. §. 2. *fam. erciſc.* Quod ſcitu propterea vtile. Nam aliàs ſi hereditas quà delata propriè hereditas in caſtrenſi peculio cenſeretur, quia ſemel hereditas fuiſſet, non poſſet deſinere eſſe hereditas, nedum repudiata in peculium patris converti, & reverti, *iuxt. d. l.* 9. *de Caſtr. pec.* In Caſtrenſi peculio hereditas delata & nondum aditione adquiſita nondum eſt hereditas *l.* 18. *de Stip. Serv.* Goth. *ad l.* 2. §. 2. D. *famil. Erciſc.* Ergo quaſi hereditas tam patris reſpectu quàm extranei non immeritò habetur, quamdiu delata tantùm, & nondum adquiſita eſt *iuxt. d. l.* 9. *de Caſtr. pec.* Verumenimuero vbi pater heres ſcriptus in caſtrenſi peculio bona filij (*fac. l.* 2. *de Caſtr. pec.*) apprehenderit jure peculij omiſſa aditione propter *jus priſtinum*, quod non obſtante inſtitutione ei ſalvum, ab eo tempore, (ac ſi filius miles inteſtatus deceſsiſſet) retrò pro peculio proprie haberi incipiunt: ita tamen vt propterea *quaſi hereditatis* nomen non omnino exuant, quod ſemel habuere *d. l.* 18. *Ad l. falcid.* Idque ob ſolvendum aes alienum intra modum ejus & annum vtilem jure prætorio *l.* 17. D. *de Caſtr. pec.* tum vt frui poſsit privilegio Falcidiæ inductæ a Divo pio in ſucceſsionibus tam teſtatôrum, quam inteſtatorum

d.l. 18. *Ad l. falcid.* Atque hæc explicari meruere. Nunc iterum adeſdum Adverſarie cominus. Ais *d. pagin.* 32. *col.* 1. ſi filiusfamilias *inteſtatus deceſſerit bona filij caſtrenſia non quaſi hereditatem ſed quaſi peculium patri deferri l.* 2. *de Caſtr. pec.* Rectè: quà delata, nondum quaſi hereditas, nondum peculium ſed quaſi peculium habentur *d. l.* 2. Vbi occupata fuerint, proprie peculij jure cenſentur, & retro peculium fuiſſe *vid. not. prox.* Adhuc ais, *d. pagin.* 32. *col.* 1. ſi pater in *caſtrenſi peculio non dici poſsit quaſi heres filij, multo minus ijs nominibus abutendum eſſe in peculio profectitio & adventitio.* Sed immo lucidiſsimè jam oſtenſum: patrem in caſtrenſi peculio non tantum quaſi heredem dici poſſe, ſed cum aliquo etiam effectu haberi poſſe *iuxt. l.* 18. *Ad l. falc. l.* 17. *de Caſtr. pec. l.* 2. §. 2. D. *famil. Erciſc. vid. ſupr.* Ais, *d. pagin.* 32. *col.* 1. patrem *non poſſe dici quaſi heredem in peculio filij familias, id probari ex l.* 7. §. 10. D. *de Sc. Maced.* Quàm velles, vt aliquis ſaltem tibi textus alicubi propitius eſſet. Immo Vlpianus clarè pro nobis *in d. l.* 7. §. 10. quærit, vtrum heres filijfamilias exceptione SCti vti poſsit, reſpódet heredem ejus non tantum, ſed & ejus quaſi heredem poſſe. Quid ita? ſi filiusfamilias deceſſerit, poſt patrem, quia tunc paterf. deceſſerit, heredem ejus, quem reliquerit, exceptione vti poſſe. Sin ante patrem deceſserit, patrem quaſi here-

heredem ea vti poſſe. Quid clarius? Ais, *d. pagin. 32. col. 1. in fin.* confundi jura, & nomina caſtrenſis & profectitij peculij, ſi pater dicatur in peculio profectitio *quaſi heres* poſt mortem filij. Non eſt ita: retinent æquè ſingula iſta peculia ſuam proprietatem, ſingula ſuum nomen. Tum in vtroque peculio Domini ſentẽtia æquè favorabilis eſt.

CAP. XXIV.

Leges, ex quibus probatur, poſt obitum & non ante obitum filij f. patrem poſſe haberi pro quaſi herede in omni peculio, enervatis Adverſariorum ad eas reſponſionibus, fuſiſſime explicat.

SPero me ex menſura affectionis, qua de Domino in hujus materiæ tractatione meritus es, quàm cumulatiſsimè ſatisfacere exſpectationi tuæ Clariſsime Schifourdigere, modò mediocribus ingenijs non offendâre. Fateris *pagin. 32. col. 2.* ſatis ingenuè *l. 3. §. 9. D. de Minor.* (qua Dominus ad ſententiæ ſuæ comprobationem vſus eſt,) *eſſe nodum ſæuum, terribilem, nulla denique arte diſſolubilem* niſi *regia & peregrina ope* hoc eſt, gladio Alexandri Regis quondam Macedoniæ diſſecetur. *Confeſsio eſt medicina errantis*: da herbam. Enimvero ad opem iſtam peregrinam qui confugit, aut in arte noſtra peregrinus eſt, aut deſ-

perat,dum eò adſpirat, Ais, *d. pagin.* 32. *col.* 2. locum iſtum (*d. l.* 3.§.9.) à fabro tanquam Pharo in juriſprudentiæ freto felicíſsimè eſſe notatum. Quid? *eò dementiæ venimus, vt quæ parcè adulatur, pro maligno ſit.* Igitur notabiliter Tò *feliciſsime*: parcè Tò *notatum* accipi poſſe notabile eſt. Siquidem haud auſus es, *correctum*, dicere quoniam correctio ejus,quam inire auſus fuit 4. *Coniect.* 5. mera depravatio foret, ſi reciperetur. Bene eſt: reſilijt ſervata litera, an citra errorem,videbitur. Ais *d. pagin.* 32. *col.* 2. nihil abſurdius *dici, quàm patrem in re peculiari quaſi heredem dici,ex ſententia Fabri in rational. ad d. l.* 3. §. 9. Quaſi vero, quicquid Faber veriſsimum judicet, idem nobis falſiſsimum judicare eadem libertate non liceat, ſi verior nos ratio ducat? Equidem ante obitum filijfam. ſi putas patrem dici poſſe *quaſi heredem* filij in re peculiari, fateor libens id abſurdiſsimè dici: adeoque eam ob cauſam indignor deleri à Fabro 4. *coniect.* 5. verba illa, *poſt obitum ejus in d. l.* 3. §. *fin.* D. *de minor.* vtpote quibus ſublatis fieri non poſsit, vt non abſurdiſsimus iſte intellectus tunc ex eo loco reſultet; nimirum; *patrem ante obitum filijfam. quaſi heredem ejus poſſe tolerari.* Dogma intolerabile. Nam obſecro poſt *obitum* filijfam. ſi non admittiris patrem *quaſi heredem* haberi in re peculiari ecquo tandem

colore

colore ante *obitum* filij *quaſi heredem* eum tolerari poſſe, admittere audetis? Ais *d. pagin. 32. col. 2.* illam eſſe *pomponij mentem in l. 3. §. 9.* D. *de minor. cum peculium profectitum eſt, poſſe filium reſtitui non ſolum proprio nomine, ſed etiam patrem & quidem vivo, ideoque invito filio.* Non nego in re peculiari nomine filij adhuc vivi & inviti reſtitutionem poſtulare, patri permitti *iuxt. l. 27.* D. *de minor.* Atenimvero pomponius nullam mentionem facit reſtitutionis vivo filio impetrandæ *in d. l. 3. §. 3.* Tantum abeſt, pomponij iſta mens vt ſit eo loco veriſsima, quæ veriſsimè de vivi filijfam. aut patris vivo filio reſtitutione ex nullis exemplaribus fide dignis oſtendi queat. Velle autem; aut approbare illa, *poſt obitum* ejus vt deleantur, ſtoliditas eſt non confidentia, nedum ſcientia. Nimis acerbè, inquies doctiſsime Schifourdigere. Neque nego; perſonam tuam amplector, ad errores tuos quemadmodum honeſtum eſſet, vt connivere deberem. Non ſunt tolerabiles. Quid enim, ais iterum *d. pagin. 32. col. 2.* patrem *proprio nomine actione de peculio teneri filij nomine in integrum reſtitui.* Non eſt ita: dupondij ſciunt ex contractu filij f. & ſic nomine ejus patrem actione de peculio teneri neque aliter poſſe de peculio conveniri, *in princ.* ibi *eorum nomine Inſt. Quod cum eo tot. tit. de pecul.* Ais *d. pagin.* heredem *pro*

domino rerum peculiarium vivo filiofam. in d.l.3.§.9. accipi oportere: id Fabrum probaſſe *in Rational.* Itane? ſi hoc probaſſe eſſet, inclementiùs inſurgerem. Sed vix hæc ſeriò dici autumo. Tam aliena ſunt, tam abominanda in oculis ejus, qui ex lege & ratione juriſprudentiam aliquo modo metiri didicit, ſi non moderari. Pomponius vtitur, *in d. l.3.§.9.* verbo, *heredis*, cedò vbi auditum vnquam aut vſpiam *viventis* aliquem dici *quaſi heredem.* Quod ſi verba illa *poſt obitum* tollãtur, neceſſariò iſta abſurditas inde confirmabitur. Vt non dicam, quàm inutiliter diſputatum foret hactenus, vtrum *mortui* filijfam. *quaſi heres* haberi poſsit pater in re peculiari, ſi vivo eo talis haberi citra difficultatem non prohiberetur. Neque evaſeris, etſi *heredem* pro *domino* acceperis, eadem quippe manſerit abſurditas. Nam dico ſecundum jus, quod & olim obtinuit, & hodie in vſu eſt, vel etiam in libris noſtris authenticis vnquam extitit, vel etiamnũ extat, nihil abſurdius poſſe enuntiari, quàm patrem non mortuũ loco filijf. qui vivit, & nondum mortuus eſt, fieri poſſe in re, cujus pater perfectè jam dominus ſit *quaſi heredem*, id eſt, quaſi dominũ morte demum ejus fieri ſolitum. Provoco ad leges; vti non recuſo ratione vlla, quæ non contra rationem eſt. Certâ ſuſtentor fiduciâ, neminem poſt hac aliud
ſenſurum

ſenſurum hac in re, quàm quod jus & ratio tam apertè definiat. Quid? natura rerum invertitur, ſi hîc alius introducitur rerum ordo. Quid ita? Pater vivo filiofamilias perfectè rei peculiariæ dominus eſt, quæsò cui bono ſerviret, vt pater qui perfectè *Dominus* eſt vivo filio, *quaſi Dominus* fieret vivo filio. Enimverò præterquam quod dominium perfectum abſorbeat, neque abſumere id poſsit, quod ad ſui perfectionem non deeſt, pater pro vivo filio vel invito reſtitutionem impetrare poteſt, vi ſui dominij omnimodo *l. 27. de minor.* hoc eſt, nullo quaſi dominij, quod filiusfamilias habere poſsit, reſpectu obſtante. Ad quid igitur patrem, qui omnimodo *dominus* eſt, *quaſi dominum fieri* proficeret? non poteſt amplius ejus fieri, quod perfectè ejus eſt *§. 14. Inſt. de Act.* non poteſt in vna eadem re peculiari dominium ſuum quod habet, mutare in quaſi dominium, Ceteroquin amplius quam ſemel, res, quā perfecto dominij jure habet, ad huc ejus fieri poſſet, *contr. l. 14. §. 2. de exc. rei jud.* Non poteſt dominium niſi ex vna cauſa contingere, *l. 3. §. 4. de Acq. vel amit. poſſ.* Ex qua tandem cauſa patri quaſi dominiū adjiceretur? Vt non dicam receptus rerum ordo, inuecta hac opinione quàm infirmaretur, ſi non inverteretur. Filiusfamilias vivo patre bonorum paternorum quaſi dominus

minus exiſtimatur: vnde etiam filiusfamilias appellatur, ſola nota hac adiecta, per quam diſtinguitur genitor ab eo, qui genitus ſit, *l. 11. de lib. & poſtum.* Ordo: qui inverteretur, ſi paterfamilias rei ſuæ fieret aut haberetur *quaſi dominus*, hoc eſt talis dominus, qualis eſt filiusfamilias. Quid? natura rerum an non obſtet, quominus patremfamilias fieri filiumfamilias non abſurdiſsimum foret? Atqui ſi pater in re peculiari fieri poſſet aut haberi pro *quaſi domino*, talis fieret, talis haberetur. In contrarium vtile eſt, vt ante obitum filiusfamilias rei peculiaris jure adhuc paululum pleniore *quaſi dominus* exiſtimetur. Inutile eſt; vt pater quaſi Dominus rei, quam pleno jure habet, minus pleno eam adminiſtret. Quid ita? Filijfamilias quaſi dominium quod permiſsione juris voluntate patris naturaliter ei datum in peculio & adquiſitum *l. 8. l. 40. D. de pecul.* eo effectu valet, vt ex contractu augeri peculium poſsit vel minui liberè. Tum etiam aliquo caſu ad filium ſpectet, vtputa ſi patris ejus bona à fiſco propter debitum occupata ſunt. Nã peculium ei ex conſtitutione Claudij ſeparatur *l. 3. §. 4. in fin. D. de minor.* Patris verò quaſi dominio, quod vivo filio imaginantur, qualem tandem vel minimum effectum attribuere poſsint, nedum adſignant. Et rectè: non neceſſarium eſt, quia inutile

inutile eſt prorſus. Igitur nec tale dominium prudentes agnovere. Tantum abeſt, vt neceſſarium ſit, vrgente nulla vtilitate tollere iſta, *poſt obitum ejus*, quæ tam evidentem & vtilem doctrinam præ ſe ferant, *in d. l. 9. §. 9.* quæ denique ſi tolli mereantur, neceſſarium eſſet, vt omnes illæ leges mutarentur, in quibus clarè extat, quod malè negant, *vid. ſupr. & infr.* Quid enim poſt obitum filijfamilias reſtitutionem impetrare nomine filijfamilias quî poſſet pater, niſi in qualitate quaſi heredis? vivum ex perſona mortui non commodiore fictione impetrare aliquid poſſe certiſsimũ eſt. Vltima, ſed & magna hæc vtilitas eſt. Addidi plura de æris alieni & legatorum ſolutione *vid. ſupr.* quæ & alia jam fuſiùs relata efficiunt infelicisſimè iſta à vobis inventa comprobataque doctiſsime Schifourdigere. Ac ita quidem; vt mirer, qua confidentia auſis ſcribere *d. pagin. 32. col. 2.* quod Faber præclarè probarit *in Rationalibus & Conjecturis, Pomponium heredem pro domino dixiße.* Quaſi verò etſi pro domino heres ſumatur, ea, quæ vitatur, abſurditas non invehatur *vid. ſupr.* Quia enim heredem pro domino dixere veteres *§. fin. Inſt. de hered. qual. & diff.* ideo & hodie vulgari jure abſurdum eſt, vt ejus, qui vivit, aliquis heres vel quaſi eſſe poſsit *fac. l. 1. de hered. vel act.* Aut hodie

vulgari

vulgari jure ecquid eſt *heres* aliud, quàm hereditarius dominus? quid eſt hereditas aliud, quam hereditarium dominium? Heres eſt talis dominus, qui in omne jus *mortui*, non tantùm ſingularum rerum dominium ſuccedit *l.37.de Acq.vel. om. hered.* Ergo *quaſi heres* eſt talis *quaſi dominus*, qui in omne jus *mortui* quaſi ſuccedit *iuxt.d.l.37.* Si ſuccedit quaſi in omne jus *mortui*, falſum eſt eum ſuccedere quaſi in omne jus *vivi*. Aut vbi audita hæc vſpiam fictio eſt, cui ipſa rerum natura tam clarè refragatur, *vid.ſupr.* Nam & ideo *in l. 19. §. 4. de Caſtr. pec.* (quã vnicã pro probatione tã præclara tuus Magiſter adducit) impeditur libertas, quã pater *vt heres* vivo filiofam. dederat ſervo ejus caſtrenſi. Quod ſi autem pater *vt heres* hoc eſt, *quaſi dominus* vivo filio eſſe non toleretur in cauſa libertatis, *in d. l.19.§.4.* quam leges tanto paſsim favore vel contra leges ſubinde proſequuntur, nullus color afferri poterit, quo *quaſi heres* hoc eſt, ex veſtra expoſitione *quaſi dominus* in re peculiari etiam non caſtrenſi vivo filio poſsit admitti. Quid ita? Caſtrenſe peculium ad filium ſpectat *l.15.§.3.de Caſtr. pec.* eo vivo pater aliud jus in eo non habet, quàm pendens in eventum, quo inteſtatus filiusfamilias deceſſerit, eo quod eo caſu poſtliminij cujuſdam ſimilitudine pater *antiquo jure* ceſſante Conſtitutionum jure habeat

iſtud

ſtud peculium, retroque videatur habuiſſe rerum in peculio tunc iſto exiſtentium dominia *d.l.* 19.§.3.*de Caſtr.pec.* Atque hoc reſpectu videbatur non inſulsè patrem *quaſi* heredem, id eſt, quaſi dominum vivo filio potuiſſe ſervum caſtrenſem manumittere *iuxt d.l.* 19.§.3. ac quidem ſalvo filijfamilias pleno jure, quod habet. Vtpote cum quoad viveret filius, eouſque jus patris poſset ceſſare, & tandem eo inteſtatò mortuo, vi paterni quaſi dominij ſervus retro libertatem accepiſſe videri *iuxt.d.l.* 19.§.3. Ceterum non obſtante hac dubitandi ratione fortiſsima, (vtpote quæ ſi verum eſſet, heredem pro domino ſimpliciter accipi eo loci, prout placet Schifourdigero, juſtiſsimè obtinere debuiſſet) negat Tryphoninus ex illa manumiſsione, quam pater *vt heres* vivo filio fecerat, ſervum poſt mortem inteſtati filij poſſe liberum fieri *in d.l.* 19.§.4. *de Caſtr. pec.* Ratio juris eſt, quod *vt heredem ejus*, qui vivit, aliquid facere abſurdum ſit, nedum, vt quod iſta in qualitate factum, poſsit ſubſiſtere. Aliter quàm ſi *vt pater* idem fecerit *d.l.* 19.§.3. Adeò *heres* ne quidem apud veteres ſimpliciter idem ſonat, quod *dominus iuxt.*§.*fin.Inſt. de heres qual. & diff.* Heres propriè dicebatur olim: ac etiamnum is habetur, qui eſt dominus repræſentans mortuum dominum: dominus vivus continuans domi-

nium

nium domini mortui. Tantum abeſt, ut illo ex loco probari poſsit vocem *heredi.* ſonare idem, quod *domini.* Sat, inquies, ſat de hoc articulo, neque neſcio notas me ſcribere, non tractatus. Ardor expreſsit, quod veritas requiſiuit. Fatetur Adverſarius, *d. pag.* 32. *col.* 2. quòd pater *in peculio profectitio poſt obitum filij quaſi heres haberi poſſit, id videri* probari *ex l.* 6. §. 4. D. *de ſtatulib.* ſed velificatione quaſi mutata ait illum §. aliter poſſe accipi. Agedũ quo igitur ſenſu? clarè vtique Vlpianus ante obitum filijfam. heredis inſtituti, per quem patri jam hereditatis emolumentum acquiſitum erat, patrem non appellat *quaſi heredem heredis*, ſed patrem, *in d.l.*6.§.4. idque non aliam ob cauſam, quàm quod abſurdum, vt ejus, qui vivit, aliquis *quaſi heres* diceretur. Tum eleganter declarare videtur idem Vlpianus *d.loc.* quare pater ante obitum filij non *quaſi heres heredis ſui filijfam.* haberi poſsit, quod emolumentum hereditatis duntaxat ad illum peruenerit. Qualis heres, vel etiam obſervata proportione qualis quaſi heres in jure noſtro incognitus eſt. Heres, vel quaſi heres plus ſuſtinet, hereditas vel quaſi plus continet quàm emolumentum. Iam verò ſi tam expeditum eſt, quod vos Schifourdigere verum creditis, nos abſurdum, nimirum *heredem* ſimpliter pro *domino* vſpiam poni, cur

non

non hoc loco patrem *quaſi heredem heredis vivo filiofam.* hoc eſt, *quaſi dominum domini* vivi cenſeri debere auctores eſtis? Non poteſt hoc loco, ergo nec in alio, ergo; nec *in l. 3. §. 9. de Minor.* Heres eſt dominus inherens oſsibus mortui domini, cui ſuccedit. Pater vivo filiofam. ſi rei peculiaris quaſi heres, hoc eſt, quaſi dominus loco mortui domini cenſeretur, mirabilis profecto eſſet iſta fictio: patrem inherere oſsibus vivi, quaſi mortui: patrem haberi loco filijfam. quaſi dominum, cum vel ipſus filiusfam. ex cujus perſona quaſi dominus fieret, non ſit dominus. Alia res eſt poſt obitum filijfam. *vid. ſupr.* idque eleganter Vlpianus confirmat allato etiam exemplo extranei in *d. l. 6. §. 4. de ſtatulib.* ne dubitaremus. Sed ais Schifourdegere *d. pagin. 32. col. 2. in fin.* patrem *heredem heredis dici in d. §. 4. non quaſi pater poſt filij mortem dici vllo modo poſsit heredis heres, ſed vt quod in herede heredis conſtitutum eſt de pecunia etiam heredis heredi danda l. 34. in princ. de ſtatulib. idem multo magis in perſona patris admittendum ſit, quippe qui plus iuris habeat in peculio quàm eſſet heres filij, vel ob hoc ipſum, quod fuit ille heres & dominus vt peculij, ita & hereditatis filio adquiſitæ etiam vivo adhuc filio.* Explicatio, quæ opinionem veſtram non ſtabilit amiciſsime, ſed eneruat. Non agitur de pecunia, quæ juſſa fuerit dari heredi heredis *in d. l. 6. §. 4.*

Sed

ſed agitur de pecunia, quam ſtatuliber dare juſſus eſſet heredi, vt liber fieret, quamque quia poſt obitum *heredis*, dediſſet *patri* quaſi heredis heredi, dubitari poſſe videbatur, vtrum ex ea præſtatione liber futurus eſſet. Ratio dubitandi ſuberat, quod vivo filio emolumentum hereditatis jam ad patrem plene perveniſſet, & ideo ceu errore juris ſtatuliber pecuniam, quam heredi dare juſſus erat, dediſſe videretur patri quaſi heredis heredi, qui non eſſet *quaſi heres*. Non obſtante hac dubitandi ratione decidit Vlpianus Statuliberum, qui juſſus erat *heredi* pecuniam dare, eaque ei data liber foret, ſi poſt obitum filijfam. heredis *patri* ſuperſtiti quaſi *heredi filijfam. heredis* eam dederit, ſatisfeciſſe iuſſui, ideoque liberum fore *in d.l.6.§.4.* Iam vtique ſi pater non poſſet haberi poſt mortem filijfam. pro quaſi herede, malè feciſſet, & libertatem non vtique meritus eſſet ſtatuliber dando pecuniam patri quaſi heredi heredis, quam juſſus erat heredi dare. Atqui heres heredis eſt ipſe quoque heres *l. 65.de v. Sign.* cui juſſus erat dare, ideo meruit, ita dando, libertatem *iuxt.d.l.6.§.4.* Ergo concludamus patrem poſt obitum filijfam. in peculio ptofectitio & adventitio pro quaſi herede haberi poſſe, *vid.* Dom. 2. *hor. furt.* Nam quod ais deinceps *pagin.33.col.1.* particulam *quaſi* non ſimilitudinem vel *impro-*

prieta-

prietatem ſignificare, ſed approbationem tam *in l.* 3.§.9. *de minor.* quàm *in d.l.6.§.4.* Illud accipio, acſi deſperabundus clypeum abijciendum vobis vereare. Recte: Quid enim admiſſa iſta approbatione aliud dici poſſet, quàm poſt obitum filijfam. patrem in peculio filijfamilias non *quaſi heredem* fore ſed *verè heredem.* Si ita ſentitis, veſtrarum partium nullus juriſperitus erit *vid. ſupr.* Apage ſis *turbidum in iuriſprudentia noſtra ingenium, abite à iuriſprudentia Ophiogenes, abite Pſylli nati venena tantum exſugere iuriſprudentiæ,* non intelligere rationem qua regitur & vehitur juriſprudentia. Tollitis *in d.l.* 3. §.9. *de minor.* pro veſtro jure illa, *poſt obitũ, eius* eaque mutatione præſuppoſita docetis particulam *quasi* proprietatem exprimere: proinde patrem in peculio propriè heredẽ eſſe tã vivo filiofamilias, *iuxt. d l.*3. §.9. quàm eo mortuo *iuxt d.l.6.§.*4. Ecquis fando talia vnquam audivit? Immo niſi hæc in paginis, quas citamus, extarent, vix credi mererentur. Tam aliena, tam horribilia ſunt. Ite nunc & fiſtulas veſtras inflate ex lexicis veſtris φεῦ φεῦ τῆς φλυαρίας, *iuxt. pagin.* 24.*col.* 1. neque enim ſævus ſum: dum iſta tam ſeverè. Verbis ijſdem honoramini, quibus tam irreverenter in hac materia alios honoraſtis: quæ injuſtitia *fac. tot. tit. Quod quiſque iur?* nondum deſino, quia pergis doctiſſime Schifourdigere *d. pagin.* 33.

col. 1. dum *ad l. 6.* D. *de Reſtit. in Integr.* (quam *L.* pro ſua ſentētia Dominus adverſus vos attulerat) *non rectè reſpondes.* Quaſi verò non pater cenſeri poſsit poſt obitum filijfam. *quaſi heres* in caſtrenſi peculio ad eundem modum, quo cenſetur quaſi heres in profectitio. Præteris hæc, & veniam mereris, quia peccâris graviora. Pater cũ dicitur quaſi heres cenſeri poſſe in caſtrẽſi peculio filijfam. mortui, talis ſit, præſuppoſitis terminis habilibus, videlicet cum vel inteſtatus filiusfam. deceſſerit, vel heres ſcriptus ſit, non verò ſi extraneus. Ab inteſtato cum ſuccedit, propter jus priſtinũ, quod retinet, jure priſtino, non jure Conſtitutionum, jure vulgari, non militari, (vis plura) jure peculij, non hereditatis ſuccedit *l.* 18. *Ad l. falcid. l.* 9. *&* 19. *l.* 17. *de Caſtr. pec.* Ergo hoc caſu quaſi heres eſt eodem modo, quo eſt in peculio alio. Neque aliud eſt, nedum aliter docendum, vbi pater eſt ſcriptus heres *l.* 18. D. *Ad l. falc. vid. ſupr.* niſi quod vbi ſcriptus eſt heres paulò apertius pro hereditate peculium caſtrenſe patri deferatur *iuxt. l.* 2. *de Caſtr. pec.* Id quod eouſque oportuit tradi propter beneficium teſtandi de tali peculio, quod filiof. militi competit *l.* 18. *de Stip. ſerv.* aliàs ſcimus privilegium hoc in patre herede ſcripto deinceps ceſſare, quandoquidem aditione opus non habeat *l.* 18. *Ad l. falc.*

vtpote

vtpote ex qua omiſſa teſtamentum de peculio caſtrenſi factum cenſetur omiſſum & jus priſtinum ipſo jure reſtitutum retro *d. l.* 18. *de Stip. ſerv. l. 9.* ibi, *repudiaſſe*, item, *verſic. idem l.* 19. § 3. D. *de caſtr. pec.* Atque hactenus duo graviſsima mala profligaſſe te jactas *d. pagin.* 33. *col.* 1. *primum quod condictio furtiva in patrem non negetur: ſecundum, quòd parens quaſi heres ſit in peculio filij.* Benè, bene, ſed quàm feliciter iſtud tuum tam bene tibi ſucceſſerit, jam abundè demonſtratum eſt. Sigillatim vtique tuus tibi error indicatus eſt. Quid mirum, ſi vitia tam multa non ſperaris: non videmus vulgò, manticæ quod in tergo eſt; *veniam dabit ignorantia culpæ* Ais, *d. pagin.* 33. *col.* 1. inter patrem & heredem *magnam eſſe differentiam.* Quis negat aut vbi Dominus aliter? poma ſunt iſta tua, quæ proijcis, ſed quæ natant, & non citra calumniam. Quia enim magna ſit differentia, ideo non vult patrem pro herede filij, vivo filio haberi, *vid. ſupr.* Ais, *d. pagin.* heredem *furis condictione furtiva teneri, patrem non teneri ſed actione de peculio, ſi credimus Triboniano.* Crambe jam multoties cocta: pater ex cauſa furtiva in peculium quomodo teneri poſsit condictione furtiva, abunde deciſum eſt, *ſupr. c.* 21. tum etiam defenſus, niſi fallor, excellentiſsimus Tribonianus. Ais *d. pagin.* 33. *col.* 1. in heredem *competere condictionem vt heredem: actio-*

Early European Books, Copyright © 2011 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of Koninklijke Bibliotheek, Den Haag.
390 M 18

nem de peculio in patrem dari vt patrem non vt in heredem. Rectè: nuſpiam aliud docuit Dominus, *vid. ſupr.* ſi patrem intelligas conveniri nó excluſo filio, cujus nomine actione de *peculio* convenitur, *in princ. Inſt. Quod cum eo.* Tum etiam *vivo filio* iſta ſi intelligantur: poſt obitum aliàs ignorare non poteſt, quod jam defenſum ſit. Ais *d. pagin. heredem furis vitiorum eſſe ſuccesſorem: patrem ex furto filijfam, neque ſucceſſorem eſſe neque participem furti.* Immo quid ſit *vitiorũ ſucceſſorem eſſe* ignoraſti plane: ſi nó meminiſti, reſpice *ad c. 18. ſupr.* pater nó eſt ſucceſſor juris; poteſt in rem furtivam, quæ ad eum pervenerit, eſſe ſucceſſor *iuxt. l. 8. D. de Iureiur.* Quód ſi igitur vitiorum non ſit eatenus ſucceſſor, prout tua fert opinio Schifourdigere, poterit rem furtivam vſucapere, ſi bona fide eam adprehenderit. Atqui res furtiva vitio furti adeò effecta & afflicta deprehenditur, jacetque vt vſucapi non poſsit. Ergo & pater, quà in rem furtivã ſuccedit, etiam in vitium rei ſuccedit. Quod perperam proinde negaſſe te certiſsimum eſt. Adnectis *d. pagin. 33. col. 1.* condictionem furtivam, *qua heres tenetur, in ſolidum dari; actionem de peculio, quæ in patrem competit, in id ſolùm, quod pervenit.* Ex controverſis non petenda eſt probatio: vtrum in ſolidum detur adverſus heredem condictio, inter nos controverſum, immo ipſa controverſia eſt,

eſt, de qua diſputamus tam feruidè. Actio de peculio ſuam habet naturã, ac quidem cum ex contractu eſt, pro viribus peculij competit. Ex delicto regulariter non cõpetit; quare tamen in quantum pater ex furto filijfam. locupletior factus eſt, actione de *peculio* teneatur, liberaliter executus an nõ ſin, *ſupr. c.* 20. & 21. ſi liberalis ingenij es, mi Schifourdigere, minue irã in poſterũ, erimus frugi, modeſtioreſque. Saltẽ ita decet vtrimque. Aut tuo juris magiſtro vtilitas quanta erit, ſi errores quibus errores ejus ſcatent, ſe vivo detegantur feliciſsimè, *iuxt. epiſt. oper Shifourdig. præmiſſ.*

CAP. XXV.

Reſumit argumenta quædam, quibus probare conantur condictionem ex nulla parte poenalem eſſe; in fine defendit Tribonianum in l. 9. *ʃʃ.* 1. D. *de furt.*

NOndũ deſciſcã à propoſito: quæ primore loco propoſuiſti clariſsime & doctiſsime Schifourdigere, ſumã mihi poſteriore. Ais *libr. 2. q. 1. pag. 1. col. 2.* furti actione *pœnam peti legitimã: condictione rẽ ipſam, l. 7. §. 1.* D. *de Condict. furt.* Quaſi verò negativa, vt eã vocãt, tam ſimpliciter probari poſsit aut haberi pro probata. Difficile eſt probare Negativam. Nullam poenam petimus condictione furtiva talem,

Early European Books, Copyright © 2011 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of Koninklijke Bibliotheek, Den Haag.
390 M 18

qualis eſt poena conſtituta in actione furti *iuxt.* §. 14. *Inſt. de Act.* Hinc concludis *d. pagin. 1. col. 2.* nullo modo *vi condictionis furtivæ pœnam peti.* Erras: talis poena per eam non petitur: alio ſenſu actio adhuc poenalis eſt, *vid. ſupr. c. 4.* Neque aliunde Dominum oppugnaſtis, quid periculi? pœnam furti non condictione peti, ſed rem, conceſsit vbique, omni pœnâ eam deſtitui negavit. Salva res eſt: omnis actio, quæ ex delicto naſcitur, ex ſui natura pœnalis eſt in eo, quod adverſus delinquentem detur, *fac. l. 32.* D. *de pœn. l. 155. §. 2.* D. *de Reg. jur. l. 60. de obl. & Act. l. 130.* D. *de Reg. iur.* Ex quo ceu principio certiſsimo profluxit differentia illa certiſsima: *ex maleficÿs actiones non dari adverſus heredes, ſicuti ex contractibus actiones adverſus heredes dantur,* plane vt prope inſaniam ſint illi, qui ex delictis naturales obligationes oriri colligunt, veluti in poenam conſentiat is, qui delinquit; id quod colligere ſolent *ex l. 1. §. ad beſtias* D. *de his qui not. Inf. l. 5.* D. *de iuſt. & jur.* tam futiliter, vt mirer talis ſententiæ vllos reperiri poſſe, aut authores aut ad ſeclas. Nã etſi ipſe Ariſtoteles ipſa etiã delicta inter συναλλάγματα reponit, ea tamen non à conſenſu, ſed à legis poteſtate proveniunt, id eſt, alteri alterum obligant, non conſenſu ſed lege, *vid.* Bert. Argenter, *ad Conſuetud. Brit. Art. 273. tit. de hypoth. præ-*

ſer.

ſer. num.34. in fin. dum delicta, quæ judicat ex Republica eſſe, vt coerceantur præcipit coerceri, conſtitutis cum pœnis pro gravitate vniuſcujuſque criminis, tum actionibus quibus id, quod ob delictum nobis abeſt, recuperemus. Pœna eſt delicti vindicta *l. 131. de v. Sign.* delictum actione ex delicto inſtituta aliquo modo vindicatur, & quoniam aliquo modo vindicatur, ideò naturâ ſuâ adverſus heredem in ſolidum non datur actio ex delicto etiam merè rei perſecutoria, aut ex conſenſu delictum patientis & facientis actionem iſtam deduci oporteret, non ex delicto. Quod prope inſaniam foret, prout dictum. Quid? Fructus aut ſunt naturales, aut civiles: Naturales aut in ſpecie naturales iterum ſunt, aut induſtriales. Non aliter actiones ex delicto omnes generaliter primùm ſunt eo ipſo ſatis poenales, eo quod ex delicto ſint: Deinde aut merè pœnales ſunt, aut miſtæ, aut merè rei perſecutoriæ. Hic pœna mera quæ petitur in actionibus merè pœnalibus, & quæ præter rem in mixtis exigitur, pœna princeps eſt propria & vera, quia delictum vltra id, quod abeſt, punit *vid. ſupr. c. 4.* ceteræ actiones ex delicto pœnales ſunt, non tam ex eo quod vltra id, quod abeſt, delinquentem extrinſecus puniant, quam quod eum imperata rei reſtitutione coerceant, ne delictum agnoſcant relinqui

Early European Books, Copyright © 2011 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of Koninklijke Bibliotheek, Den Haag.
390 M 18

omnino impunitum. Atque hæc Adverſarius non adſecutus vbique clamitat, *condictionem furtivam non eſſe actionem pœnalem?* Quaſi verò condictionem furtivam Dominus actionem ex delicto merè vel mixtim pœnalem eſſe dixerit vſpiam. Quid ergo? condictionem ab actoris parte dixit eſſe actionem merè rei perſecutoriam, ideoque inter eas actiones relatam, quibus res petitur §. *14. Inſt. de Act.* Quo quid verius? à parte Rei dixit eam vel eo ipſo eſſe *ſatis pœnalem*, dum fur, vt dominus ſibi rem ablatam condicat, pati cogitur, tum, vbi victus eſt, non obſtante admirabili actionũ contrarietate dare domino, quod domini eſt. Satis pœnalem in eo quis non videt condictioné furtivam à Domino dici pro *aliter pœnalem*, quam vulgo dicitur illa actio, quæ vltra id, quod ob delictum abeſt, veluti in actione furti, aut ſi etiam nihil abeſt *fac. l. 5. D. Ne quis eum* emolumentum pœnæ loco à lege conſtitutum ſibi pro pœna perſequitur *vid. ſupr. c. 4.* Summatim condictio ſatis pœnalis à Domino dicitur iſto ſenſu, quod quia ex delicto ſit, inde ſatis pœnalis ſit, id eſt, ſufficiens ad impediendum, ne tranſmittatur in ſolidum. Sed ais, *d. pagin. 1. col. 2. in fin.* quorſum illa antitheſis *pœnæ & rei, quorſum differentia actionis furti & condictionis, ſi condictio non ſolius rei ſit.* Quaſi verò etſi con-

dictio

dictio ſolam rem perſequatur, prout nuſpiam Dominus negavit, propterea adverſus heredem in ſolidum dari debeat. Actio ex delicto non datur adverſus heredem in ſolidum: Aut fieret pœnalis eo caſu, quo vltrà quam ad heredem pervenerit, heres puniretur. Quale argumentum: *actio furti meram pœnam perſequitur, ergo condictio non eatenus ſatis pœnalis eſt quatenus ex delicto datur* ergo nulla differentia eſt inter actionem furti & condictionem furtivam. Ac ſi diceres: actio furti merè pœnalis eſt, ergo actio de dolo non pœnalis eſt eatenus, quatenus ex dolo datur; ergo nulla differentia actionis furti & actionis de dolo. Diverſæ ſunt hæ actiones: tales etiam ſunt actio furti & condictio. Ergo quod in vno adfirmatur, in altero non negatur & è contra. Nimis laborioſè actionem furti & cõdictionem conjungere paras Schifourdigere. Differentia bona & ſufficiens eſt, *actione furti meram poenam nos perſequi: condictione furtiva meram rem ablatam.* Quis vnquam negavit? Condictio non eſt tam plenè pœnalis, quam actio furti. Vtraque peræque pœnalis eſt in eo, quatenus vtraque ex delicto cenſetur. Quoad cetera furti actio eſt merè & ideo magis poenalis: condictio nullo modo poenalis, ſed fiet magis, quam eſt, poenalis, ſi ex delicto adverſus heredem in ſolidum concedatur.

Quo ſenſu jam non ſemel locutus ſum, *vid. ſupr. c. 3. 4. & 5.* Præſupponis *pag. 2. lib. 2.* condictione furtiva *tam poenam quàm rem nos perſequi.* Nugæ: quis vnquam cogitavit? Vacillas: certo pede progredi ſatius & tutius eſſet. Condictione ſolam rem ablatam perſequimur; ſi ex delicto detur, in ſolidum non poterit dari citra exceptionem à regula. Aut fiet in herede poenalis eo caſu, quo nihil ad eum pervenerit. Ais, *condictionem furtivam ideo non eſſe ex vlla parte poenalem, quoniam odio furum introducta ſit, quò magis pluribus actionibus teneantur. Magis,* interpretaris, arctius, efficacius, durius *lib. 2. pagin. 3. col. 1.* Quaſi verò hinc illa Negativa, *condictionem non eſſe ex vlla parte pœnalem,* probes probè. Nihil minus. Immo in contrarium in ſola furis perſona cernitur illud juris odium, quo effectum eſt, vt extra pœnam dupli vel quadrupli, quæ per actionem furti manifeſti vel non manifeſti petitur, etiam condictione furtiva fur teneatur *§. 14. Inſt. de Act.* Quod autem taliter perſonale eſt, perſonam furis non egredi debet, multo minus ad heredem tranſire in ſolidum, *arg. l. 21. de vſu & hab. l. 68. de Reg. iur. l. vitio Cod. de Acq. poſſ.* præſertim cum quod iſto modo odioſum eſt, *fac. l. 40. de Cond. Indeb.* ſua in menſura iſta ſatis pœnale ſit, *iuxt. l. 9 §. vlt. Ad SC. Macedon.* Tum in ſola furis

perſona, non heredis cernitur odium facti, hoc eſt, delicti, ex quo condictio naſci & competere præſupponitur *l.* 10. §. 2. *de Comp.* Delictum autem omne morte ejus, qui fecit, extinguitur, *l.* 5. D. *de Calumn. l.* 16. §. *ult.* D: *Quod met. cauſ. l.* 9. *de iur' fiſc.* l. 12. D. *Ad l. Cornel. de falſ.* Ergo ad heredem non tranſeunte cauſa, hoc eſt, delicto, neque effectus tranſire poterit, id eſt actio ex delicto procreata ad ejus coërcitionem. Pœna dupli aut quadrupli fures conſtat teneri: extra illam furti pœnam ait Imp. furi rem ablatam condici poſſe, *in* §. 14. *Inſt. de Act.* Hoc nemo negat aut negavit. Negamus, quoniam iſta pœna aut ſimilis præter rem & cum re non condicatur, inde ſequi in condictione, quà ex delicto eſt, propterea omnino nihil pœnale verſari. Admittis doctiſsime Schifourdigere, *fures, quò pluribus actionibus teneantur, eò arctius, efficacius, duriùs conſtringi d. pagin.* Dum autem pluribus actionibus ex delicto abnoxij duriùs obligantur, vt elabi aut fruſtrari minus queant, an non coërceantur magis eorum furta? an non eo ipſo aliquid pœnale patiantur? In obligationibus ex contractu vel quaſi pluribus actionibus teneri non eſt pœnale. In materia delictorum pluribus actionibus teneri, quò arctius, efficacius, & durius teneantur, prout rectè exprimis, eſt pro ſua pœnæ

mensura

Early European Books, Copyright © 2011 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of Koninklijke Bibliotheek, Den Haag.
390 M 18

menſura pœnale. Neque dixit Imp., quando dicit, effectum eſſe, vt extra pœnam dupli aut quadrupli rei recipiendæ nomine fures condictione teneantur, nullam pœnæ cujuſdam alterius figuram in condictione furtiva conſiderari poſſe. In actionibus ex delicto merè pœnalibus non tam delictum, quam pœnam meram perſequimur *l.* 32. *Ad l. Aquil.* In actionibus ex delicto partim pœnam, partim rem perſequentibus pœnam & rem perſequimur, nō tam delictum, §. 18. *Inſt. de Act.* In actionibus ex delicto merè rei perſecutorijs ſolam rem citra vllam pœnam, quæ extra id, quod abeſt, petatur, perſequimur non tam delictum. Inter ea ſicuti in actionibus merè pœnalibus & miſtis vltra pœnam, quam perſequimur, ipſa ex delicto actio pœnale eſt remedium, quo pœnam conceſsione Legis publicæ nobis debitam perſequimur. Ita in actionibus ex delicto merè rei perſecutorijs non aliqua pœna petitur, ſed mera res: & ergo, res iſta dum ei non relinquitur, quia pœnali actionis ex delicto inſtrumento ab eo extorquetur, ſimiliter in eo condictio pœnalis eſſe non deſinit. Adeoque fruſtrà ingemines: *condictionem extra pœnam, quæ in actione furti exigitur*, conſiderandam eſſe *iuxt. d.* §. 14. *ergo non iſto modo aut alio aliquo, quo iam dictum:* Falleris & fallis manifeſtè. Similes argutiæ ſunt *pagin.*

gin. 3. col. 2. in fin. pagin. 4. col. 1. in princ. condictionem *arctiùs furem conſtringere, quam actionem furti idque pronuntiaſſe Imperatorem in d. §. 14. Inſt. de Act.* Nugæ. Actio immo furti duriùs & arctiùs furem conſtringit ad paciſcendum *fac. l. 7. §. 13. in fin. de pact.* inſpecta proportione, quæ eſt inter pœnam dupli vel quadrupli meram & ſolum rem, quæ condictione petitur, *fac. l. 7. in princ.* D. *de Cond. furt.* Sed in ſuo genere tam actio furti quàm condictio furtiva peræque arctè furem conſtringunt. Fur duriùs, arctiùs, efficaciùs conſtringitur *in d.* §. 14. eoquod non vna furti actione, aut non vna condictione conſtringatur, ſed pluribus iiſque contrariam habentibus naturam actionibus *iuxt. d.* §. 14. Ais *d. pagin. 4. libr. 2.* mixtam *fore condictionem furtivam, ſi adſeratur cum re & pœnam perſequi.* Rectè: ſed vbi aliquis ſcripſit cõdictione furtiva rem cum pœna aliqua vel poenam aliquam cum re nos perſequi. Calumniæ ſunt, ſi non ſtudio, ex ſententia malè intellecta profectæ meræ conjecturæ. Ais, *d. libr. 2. pagin. 4. col. 2. lin. 24.* item *lin. 34. & 35.* in dupli aut quadrupli *pœna quæ furti actione præſtatur, contineri ſimplum id eſt rei ablatæ pretium.* Inſcitia intolerabilis, poſteaquam in actione furti nihil veniat rei ipſius, quæ ſurrepta eſt, *l. 48. in princ. de furt. l. 12. l. 19. C. eod. tit. l. 54.*

§. 3. de

§. 3. *de furt.* quoniam merè poenalis ſit. Ais, *d. pagin.* 4. *col.* 2. *regulariter in duplo, triplo, quadruplo ſimplum computari, vt in actione. Quod metus cauſa, vi bonorum raptorum & ſimilibus.* Recte *ſimilibus*, hoc eſt in actionibus poenæ & rei perſequendæ cauſa comparatis. Quæritur in actionibus merè poenalibus, veluti in actione furti, *vtrum in duplo, triplo vel quadruplo computetur ſimplum.* ais *regulariter computari.* Nil mirum: erras regulariter. Quandoquidem ipſa res, ſeu quod idem eſt, ſimplum ſub meris poenis contineatur nunquam, multo minus regulariter. Audiatur lepida concio cum nominatim aliqua lege actio conſtituta eſt qua ſeparatim vltra duplum vel quadruplum petatur id, quod nobis abeſt, veluti condictio furtiva tunc putas *d. pagin.* 4. *col.* 2. *in fin. præter ſimplum, quod duplo & quadruplo* in actione furti *continetur, quodque ab ipſa re vi condictionis furtivæ recepsa nihil diſtat dupli & quadrupli ſolidi, hoc eſt, cui & idem ſimplum inſit, perſecutionem eſſe.* Scilicet hæc ſunt illa fragantia & odorifera, quæ ſi non per omnia verbis tam claris, tamen ſatis clarè decidis & pronuntias *d. pagin.* 4. *col.* 2. *in fin.* item *pagin.* 5. *col.* 1. apertè, præter rationem, contra omnes leges: dum nolunt id, quod vna actione conſecuti ſumus, alia poſſe nos petere, quoniam iniquum ſit idem bis exigi

l. 57.

Early European Books, Copyright © 2011 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of Koninklijke Bibliotheek, Den Haag.
390 M 18

l. 57. *de Reg. iur.* Ad extremum ais *d. pagin.* 5. *col.* 2. valde notandum eſſe, *quod in multis locis condictio & vindicatio, quatenus ad rem furtivam attinet, coniungantur. illud quippe non aliam ob cauſam fieri quam vt intelligamus vnam non magis quam aliam rei recuperandæ nomine adverſus furem dari.* Rectè quis negat a parte actoris vtramque eſſe rei perſecutoriam? nego ejuſdem vtramque naturæ eſſe. Rei vindicatione dominium noſtrum adſerimus: condictione rem noſtrã nobis ablatã ceu nobis debitam petimus. Vindicatio ratione poſſeſsionis, quæ apud Reum non dominum ſit ex ſua cauſarum figura domino competit. Condictio ſi ex delicto eſt, & non ex alia cauſa cenſeri poteſt, ex ſolo delicto competit. Item illa datur contra furem quà poſſeſſorem: hæc contra furem quà furem. Tum alijs adhuc modis differunt. Tantum abeſt, vt ex eo, quod aliquot locis ceu actiones diverſæ ſeſe comitentur, §. *fin. Inſt. de oblig. ex del.* vnam eas naturam habere debeamus opinarier. Atque hanc differentiam non ſcrutatus negas *d. de pag.* 5. *col.* 2. vindicationem *poſſe eſſe ſalvam ſi per condictionem furtivam res, de qua agitur, ſit recepta.* Diſtingue: per condictionem ſi res ablata in ſpecie ſit recepta, jam certum eſt vindicationem ceſſare, vtpote cum apud Reum tunc nulla ſit poſſeſsio, ſine qua tamen nequeas

queas

queat rei vindicatione conveniri. De hoc caſu non agit Pomponius *in l.9.* §. *1.* D. *de furt.* ſi egiſſet, idem ita decidiſſet. Aut vindicatio contra furem inſtituta eſt, condictio, quæ ipſo jure manebat, oppoſita exceptione, remittenda eſt officio judicis ante reſtitutionem. Aut per condictionem recepta eſt rei ablatæ æſtimatio, retinente fure aut errore aut mendacio rei furtivæ poſſeſsionem: de hoc vtroque caſu agit Pomponius *in. d.l.9.* §. *1.* Quid juris in caſu poſteriore? negat Faber 16. *conіect.* 12. negas & tu doctiſsime Schifourdigere rei vindicationem ei ſalvam eſſe, qui per condictionem æſtimationem ſuæ rei receperit. Ego, nō vobis ſed Pomponio credendū judico, veluti dominus quo tempore fur rem ablatam nō poſsidebat, æſtimationem rei vi condictionis furtivæ anteà inſtitutæ recepit, ſi poenitentia ductus & mendacio inductus, rei vindicatione inſtituta rem ſuam corporaliter ſibi reſtitui malit, quoniam nunc eam fur denuò poſsidere coeperit, judico audiēdum eum, & furem quà poſſeſſorem ei condemnandum eſſe, juxta Pomponij deciſionem *in d.l.9.* §. *1.* nimirum, ſi dominus paratus ſit rei æſtimationem, quam receperat, reſtituere, *iuxt. d.l.3.* §. *1.* Ratio juris iſtius eſt, eoquod non æquum ſit dominum invitum ſuo pretio, quod inſtituta condictione conſecutus

erat,

erat, rem ſuam vendere, *text. expreſſ. in l. 9. D. de Act. rer. Amot.* nec, æſtimatione reſtituta, rem ſuam recipiens bis eam cenſeri poſsit recipere. Maxime, cum pretium, quod vi condictionis acceperat, non fuerat res, quæ ſibi aberat *fac. l. 48. §. 7. ibi Goth. de furt.* Evaſit profecto Tribonianus ſuâ iſtic ſciētia *in d. l. 9. §. 1.* noſtra hîc ope. Quid ni triumphem ſuper veſtrâ illâ (vt Zaſij verbo vtar) truffâ, quam *pag. 6. col. 1.* ſuper proſtrato hîc Triboniano canitis: *Huc eant nunc Pragmatici & in ſuis illis ad Ianum putealque libonis congreſſibus & circulis clamoſis inter ſe diſceptent Triboniani nullam fuiſſe inſcitiam. Huc veniant columnarij iſti Magiſtri & capita inter ſe conferant, quibus in ſuis recitationibus ſolenne eſt Triboniani Imperitiam defendere.* Triumphus ante victoriam: Quid mirum? *ita loquuntur, quibus audacia pro muro eſt* mure capto pro Triboniano.

CAP. XXVI.

Condictio furtiva, odio furum comparata, quo ſenſu etiam pœnæ cauſa dari propter delictum, ex quo naſcitur, cenſeri poſsit.

PIget prolixum eſſe in re aperta. Non eſſem, ſi adverſarius eſſet brevior. Ait

pagin.6.col. 2. Imperatorem *in §.14. Inſt.de Act.* non in eo conſiſtere, vt dicat, odio furum condictionem furtivam eſſe inductam, *ſed nimis graphicè illum addere, vt extra pœnam condictione rei recipiendæ nomine teneantur.* Quid tum? Intricas, non extricas te. Extra alias illas plures actiones, quibus fur tenetur, extra poenam, quam actione furti à fure perſequimur, odio furum condictio rei recipiendæ introducta eſt. Quid ita? Fur tenetur actione ad exhibendum, non quà fur, ſed quà rē habens, de qua dubitetur, vtrū non ſit mea. Ergo hæc odio furum quà furū non eſt introducta. Rei vindicatio cōtra furē competit quà poſſeſſor, non quà fur eſt. Igitur nec hæc odio furū introducta eſt. Actio furti merè poenalis odio furū introducta eſt, & *magis* odio furū introducta quoque eſt cōdictio vltra poenā dupli vel quadrupli: eoquod in illa perſonalis natura quam habet, non lædatur; in hac contra naturam actionum perſonalium actori liceat rem ſuam petere magis veluti per formulam, *ſi apparet eum dare oportere d. §. 14.* Iam verò actio, quæ *magis* ex odio furum introducta eſt, quam actio furti, quàm actio vi bonorum raptorum, iſta actio malè negatur eſſe ex odio furum introducta. Atqui talis actio eſt condictio furtiva. Neque vllo acumine hæc quis expunxerit. Vnde rectè Cujacius affirmavit

in pa-

Early European Books, Copyright © 2011 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of Koninklijke Bibliotheek, Den Haag.
390 M 18

inparatit. C. de Cond. furt. condictionem furtivam ideo pertinere etiam ad poenam, quod *odio* furum ſit comparata *d. §. 14.* quod ſi *odio*, igitur & poenæ cauſa *l. 40. in princ. de Cond. Ind. l. 9. §. vlt. Ad SC. Maced.* Tum in Paulo recte addidit, *quod in odium comparatum ſit & in poenam eſſe & retro, quod in poenam, etiam in odium.* Ad hæc contra quid noſter Adverſarius? Ait *d. pagin. 6. col. 2.* ſi ſimpliciter Imp. adfirmaſſet *odio furum eſſe effectum, vt condictione furtiva fures teneantur, tum ſane colorem non defuturum Cujacij argumento.* Recte: Nam vtique Imperator *extra poenam dupli vel quadrupli,* hoc eſt, extra actionem furti, *odio furum* effectum eſſe ait, vt rei recipiendę cauſa, condictione furtiva teneantur *d. §. 14.* Ergo ſimpliciter & purè ex odio introducta eſt, quoniam quod extra odium illud, quo furti actio inducta, *magis* conſtituitur, ſimpliciter ex ſuo & proprio odio cõſtituitur. Atqui condictio extra *odium*, quo furti actio pro parte inducta eſt, *magis*, vtpote & ex ſuo proprio odio cenſenda eſt, eo quod per eam dominus rem ſuam condicat contra naturam omnium condictionum *d. §. 14.* Negat Adverſarius *d. pagin. 6. col. 2.* eſſe terminos convertibiles, *quod poenæ cauſa conſtitutum ſit idem quoque odio ejus eſſe inductum, et viciſſim, quicquid odio ſit ſtatutum, idem etiam poenæ cauſa.* Non

recte negat; enimvero quid ni ſint convertibiles? vt probet terminos iſtos non eſſe convertibiles, ait *nimiam dominorum in ſervos ſuos atrocitatem puniri favore Reipubl. vtpote cujus interſit ne quis re ſua male abutatur, non ex odio dominorum*. Probatio inepta. Is qui ſine cauſa ſervum ſuum occidit, non minus punitur, quàm ſi alienum occidiſſet *l. 1. in fin.* D. *de his qui ſui vel. al.* Abuti licet re ſua *l. 25. §. 11. de hered. pet.* tam malè abuti ſervo ſuo, qui homo ſit, vt eum occidat, crimen inhumanum eſt & odio dignum ſummè. Quid ita? legiſlator dum talem dominum jubet puniri, non odio domini quà domini ſed quà tam odioſi facinoris Rei vult eum puniri. Ergo & poenæ cauſa: ſicuti è contra, quoniam poenam vt patiatur, ſubire poenam cogitur, ex odio hoc fit, quo facinus crudele deteſtamur. Neque mutat, quod Reipub. interſit, ne quis re ſua abutatur male: Hec namque ratio eſt talis, quæ odium iſtud non tollit ſed juſtitiam odij commendat. Altera ratio, qua probant intereſſe dominorum, ne ſervis ſuis auxilium denegetur qui juſtè deprecantur *l. 2. de his qui ſunt ſui vel al.* eſt talis, quæ vtilitatem odij iſtius bono dominorum coloret, nō vt odium omne aboleat, aut excludat. Quid audio? ait *d. pag. 6. col. 2.* ex ſententia Cujacij *illud, quod odio ſit comparatum etiam pœnæ perſequendæ cauſa*

eſſe conſtitutum. Non eſt ita: injuriam facis jureconſulto principi. Actio quæ poenæ perſequendæ gratia comparata eſt, vltra id quod nobis abeſt, emolumentum pro poena a legiſlatore conceſſum perſequitur, veluti in actione furti, vel in actione, quod metus cauſa. Hoc ſenſu condictonem pœnalem eſſe nuſpiam Cujacius, nuſpiam Lyclama adſeruit. Ex odio quali introducta eſt condictio, item pœnæ cauſa quomodo inventa eſt condictio, ex tali odio & taliter, vt ita loquar, ſatis pœnaliter ad impediendam commentitiam iſtam in ſolidum tranſmiſsionem conſideratur omnis actio alia, quæ vtut rei perſecutoria tota ſit, pœnæ alicujus cauſa & nomine prodita vel eo ipſo cenſetur, quòd ex delicto detur, *fac. l. 9. in fin. l.* 10. D. *de Reb. auth. iud. poſs. vid.* Cujac. *24. obſ.17*. diligentiſſ. & doctiſ. Hilliger. *21. donell. enucl.* 2. Atque huc ſemper reſpexit Dominus, quoties furtivã & rerũ Amotarũ condictionẽ in ſinu ſatis pœnalem eſſe judicavit. Et recte: Cujaciũ ſecutus eſt. Ait Adverſarius *d. pag. 6. col. 2. in fin.* differentia eſſe iſta, *videlicet ob pœnam, ſeu poenæ cauſa conſtitutũ* & iterum *poenæ perſequendæ cauſa quid proditum eſſe*. Rectiſsimè: ergo cótra conſcientiam veſtrã viri acutiſſimi doctiſsimi docuiſtis hactenus, *condictionem ne quidem pœnæ alicuius cauſa, ne quidẽ ex vllo odio introductam eſſe*. In contrarium

hic admittere videmini, quod toties, ſi non̄ ignoraſtis, mala fide negaſtis, nimirum, *cō-dictionem furtivā poenæ alicujus cauſa ex delicto*, non *poenæ perſequendæ gratia* concedi, & exerceri. Neque plus requirimus. Quid enim ſi condictio ex delicto ſit prodita pro pœna aliqua, ſeu, quod idem eſt, nomine alicujus pœna, etſi poenam aliquam vltra id, quod abeſt, non perſequatur, fieri non poteſt, vt in ſolidum adverſus heredem concedi poſsit, repugnante ipſa delicti, ex quo taliter poenalis eſt, naturâ, vtpote in eo notoriè à jure & natura contractuum differenti. Quid? Adverſarius fatetur in *odium* ejus, cui debetur, vt loquitur *Martianus*, vel, vt *Vlpianus*, dicit, *ob poenam creditorum SCti Macedoniani exceptionem introductam eſſe*. Satis eſt: quod enim ante videbamini ſaltem cōcedere, ſi meminiſti Schifourdigere, hoc verbis nullam obſcuritatem vel duplicitatem admittentibus hic exprimitis, hic enuntiatis, & admittitis. Ergo quia taliter pœnalis ſit quoque condictio, quam eſſe actionem ex delicto præſupponitis, fieri non poteſt, vt citra exceptionem, vel niſi ex alia cauſa ſit, adverſus heredem in ſolidum detur. Quid ita? obligatio, quę ex maleficio nata eſt, quamque is, qui læſus eſt, adquiſivit, non diutius adquiſita intelligi poteſt, quam is vivit, cujus oſsibus cohæret. Vivit vivente eo, qui

deliquit:

deliquit: moriente eo moritur vnà *l.32.* D. *Ad l. falcid. l.* 111. *in fin. de Reg. iur. l.6. de publ. iud. l. 26.* D. *de poen.* vnde eſt & cenſetur merè perſonalis. Fremant, qui volent, dico in principia hæc impingere eos, qui volunt condictionem furtivam eſſe ex delicto, & nihilominus citra exceptionem vllam in ſolidum adverſus heredem dari. Quid enim, obligatio ex delicto ſi eſt merè perſonalis, quo tandem jure cum Reo extincto extincta, hereditariam relinqueret actionem? obligatio hereditaria parit actionem hereditariam. Obligatio hereditaria eſt ex contractu vel quaſi. Ex delicto nulla eſt actio hereditaria: Id, quod ad heredem pervenit, ex æquitate fit hereditarium & ab eo extorquere licet pro natura actionum, quibus licet. Adhuc pergit Adverſarius *pagin.* 7. *libr.* 2. *col.* 1. negatque à Cujacio probatum quod debuiſſet probare, *videlicet exceptionem SCti Macedoniani vllius poena perſequendæ cauſa conſtitutam eße.* Quaſi verò Cujacius debuiſſet probare, quod nunquam ſenſit. Senſit condictionem ex delicto eſſe: ſenſit non minori, ſed vel majori, vel ſimili odio condictionem ſubjacere, cui exceptio iſta ſubjacet, & igitur pœnæ quoque cauſa. Hoc ſufficit, vt obtineat adverſus heredem in ſolidum eam malè concedi, *vid. not. proxim.* Ait Adverſarius *d. libr. 2. pagin.* 7. *col.* 1. condictio-

nem furtivam, *nec poenæ perſequendæ cauſa introductam eſſe, nec in pœnam furis*. Næ incō-ſtantior iterum videtur, niſi per pœnam furis non intelligat, iſtud odium, & iſtam quaſi poenæ figuram, quod odium, quamque poenæ quaſi figuram ad exemplū SCti. Macedoniani jam ante confeſſus eſt, ſi non admiſit *vid. not. ſupr.* Ait *d. pagin.* Cujacium oſtendere debuiſſe, *qua in re condictionis poena conſiſtat.* Quaſi verò dum oſtendit eam ex delicto eſſe, eſſe ex odio furum inventam, & igitur poenæ alicujus cauſa eodem modo, quo omnis actio ex delicto inventa eſt poenæ nomine, *fac. l. 9. in fin. l. 10. de Reb. auth. iud. poſsid.* item, quo exceptio SC ti Macedoniani eſt ex odio & in poenam profecta & directa. Et quid amplius? reprehendit *d. pagin. 7. col. 1.* Cuiacium, qui inſtituta inter actionem ex dolo in factum *de alienatione iudicij mutandi cauſa facta & condictionem furtivam comparatione ſcripſerit illam in factum actionem ad rei perſecutionem pertinere, videri autem ex delicto dari l. 7. de Alien. iud. mut. ita condictionem furtivam licet rei perſecutionum habeat, videri ex delicto dari l. 10. §. 2. D. de Comp. l. 21. §. 5. D. de Act. rer. Amot.* Reprehendit hæc, inquam, ac quidem non ſine ſolitis verborum cerimonijs, quibus vti ſolet, cum aqua ei hæret. Equidem juſtiſsimam eſſe comparationem iſtam judico. Actio illa in fa-

Early European Books, Copyright © 2011 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of Koninklijke Bibliotheek, Den Haag.
390 M 18

in factum non eſt poenalis *l. 4. in fin.* D. *de Alien. iud. mut.* ſed pertinet ad rei perſecutionem. Quia autem videatur ex delicto dari, ideo in heredem vel ſimilem ſucceſſorem non datur *l. 4. in. fin. l. 5. & 7. d. tit.* Quod ſi igitur actio illa in heredem in ſolidum non detur, quæ videatur ex delicto dari, non clarè ex delicto detur: multò magis in heredem non dabitur condictio furtiva, vtpote quæ minùs videri poteſt ex delicto dari, vtpote quæ clarè & perfectè ex delicto datur, ſi ex furto detur. In actione illa *in factum* dubitari poteſt quemadmodum verè delinquat, qui alienando rem alium nobis adverſarium ſuo loco ſubſtituit. Ius publicum ſequitur, qua cautum eſt, nihil tam conveniens eſſe naturali æquitati, quàm voluntatem Domini volentis rem ſuam in alium transferre ratam haberi. *§. 40. Inſt. de Rer. diviſ.* Non verò capit, qui jure publico & ſuo vtitur *l. 155. §. 1.* D. *de Reg. iur.* non etiam capitur Reus in hoc judicio, qui jus publicum patitur *l. 116. d. tit.* Et tamen quia nemo debeat mutare conſilium ſuum in alterius injuriam *l. 75. de Reg. iur.* ne alteri per alterum iniqua conditio inferatur *l. 74. d. tit.* viſum fuit videri eum delinquere, qui adhibita fraude, cujus interpretatio non ex eventu duntaxat, ſed ex conſilio quoque conſideratur *l. 79. d. tit.* objecto duriore

Early European Books, Copyright © 2011 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of Koninklijke Bibliotheek, Den Haag.
390 M 18

adverſario rem ſuam alienare dubitarit *l.* 4. *de Alien. iud. mut. cauſ.* Præterea prudenter Cujacius ſcripſit condictionem furtivam videri ex delicto dari *iuxt. d. l.* 10. *§.* 2. *de Comp. l.* 21. *§.* 5. *de Act. rer. Amot.* ſed videri. Siquidem multæ ſunt rationes, quæ vrgere videantur non parum, vt perſuadeant ferè ex ſua ſuarum cauſarum figura eam arceſſendam eſſe, non ex delicto ejus naturam nos metiri debere *iuxt. l.* 1. D. *de obl. & Act.* Qua de re Dominum fuſiſsime tractaturum intellexi 1. *hor. furtiv. c.* 2. Hîc quæ apologeticè diſſeruntur, velim accipi eo præſuppoſito, quòd condictio detur ex delicto. Quamvis, vt hoc obiter addam, etſi ſæpius dictum, tota deciſio ea ab re dependeat. Condictio namque furtiva ſi eſt ex cauſa contractus vel quâſi, vel proprio quodam jure ex ſua ſuarum cauſarum figura *iuxt. l.* 1. *de obl. & Act.* id, quod non futiles authores opinati ſunt, *conf.* Petr. Loriot. *de Apic. tit. de Tut. ax.* 73. Carol. Molynæ. Ioh. Sichard. Accurſ. Bart. & Salycet. *ad Rubric. C. De Cond. furt.* Franciſc. Cald. *ad l. vnic. C. Ex del. def.* 4. *part. relect. num.* 27. & 28. Iuſt. Meier. *in pandect. Colleg. ad tit. de Condict. furt. theſ.* 1. Treutl. 1. *diſp.* 22. *th.* 12. in ſolidum adverſus heredem dari eam oportere concludendum eſt, *iuxt. l.* 9. D. *de Cond. furt.* ſalvis, quæ tam animoſe defendimus, juris principijs. Sed ex ad-

ex adverſo plurimi magnique nominis authores eam ex delicto eſſe, nec eo minùs adverſus heredem furis in ſolidum competere, mordicus ſuſtinent, moti *l. 9. de Condict. furt.* Itaque rectè dicimus iſtam quoque ſententiam defendi poſſe ſalvis ſcientiæ noſtræ principijs, ſi conſervatâ regulâ nimirum (actiones ex delicto merè rei perſecutorias adverſus heredes competere, in quantum ad eos ex delicto defuncti pervenerit, non vltra) exceptio admittatur in condictione furtiva vt quæ odio furum contra heredes in ſolidum dari meruerit, vt in alijs, etiam hac in parte contra regulam *fac. §. 14. Inſt. de Act.* Qua in opinione ſunt Ant. Gomeſius *3. variar. reſol. 1. num.* 85. Hart. Piſtor. *1. quæſt. iur. 27. num.* 2. Fachin. *9. controv.* 5. Donell. 2. *Comm.* 2. Veſembec. *in parat. de Cond. furt. num.* 7. Timæ. Faber *ad tit. Inſt. de obl. ex del.* Proſp. Farinac. *1. quæſt. crim. tit. de Inquiſ.* 4. 10. *num.* 64. Vaſq. *3. illuſtr. quæſt. c. 96. num.* 64. Paul. Buſ. *4. ſubtil.* 8. *Ad l. 7. de Cond. furt.* Hippol. a Collib. *ad l. 38. de Reg. iur.* Ac quidem per nos, huc eant, quibus per aſpera dumetiſque obſita loca ne laborent, citra vlteriorem rationis indaginem dominari ingenio ſuo, non quidvis indulgere conſtitutum eſt.

CAP.

Early European Books, Copyright © 2011 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of Koninklijke Bibliotheek, Den Haag.
390 M 18

Cap. XXVII.

De actionibus ex delicto pœnalibus, & merè rei perſecutorijs, quatenus adverſus heredem competant, vt & de actionum arbitrariarum naturâ, Concluſio.

POſſem bona fide adijcere plura & majora. Sed modum mutuis expoſtulationibus facio non illibens, ne defenſio hæc Paulò injucundior ſine fine procedat. Tum vel maximè, ne omnia præripiam aut præcipua, quæ magis amet Dominus a ſe dici quàm a me. *Multum intereſt, quid a quoque fiat. Eadem enim facta claritate vel obſcuritate facientium aut tolluntur altiſsimè aut humillimè deprimuntur,* Plin. 6. *epiſt.* 24. Adverſarius non repugnanter concedit, condictionem furtivam ex delicto dari, *vid. pagin.* 7. *col.* 1. *fer. in fin.* ſed conqueritur, non aperuiſſe Cujacium, cur in eo omne ſuum opinionis fundamentum conſiſtere judicârit. Hac oblata occaſione adhuc aliquid dicendum eſt. Primum ait iterum *pagin.* 7. *col.* 2. pœnales *actiones in heredem dari ſi quid ad heredem pervenerit.* Quid? an etiam merè pœnales? ita memini docuiſſe virum Ampliſſimum 4. *coniect.* 1. Quàm vellem, iſta ei non

non excidiſſent. Actiones, quæ ex delicto ſunt, & rei perſecutionem non habent, merè pœnales ſunt *l. 37. de procur.* nec in id, quod ad heredes pervenit, dantur. Aut quæ malùm iſta doctrina eſſet, ſi non principia conuellere animus? Actiones ex delicto merè pœnales nihil bonis rei defuncto eo detrahunt *l. 32. Ad. l. falc.* Ergo vtique proſus non tranſeunt adverſus heredes *l. 50. D. pro Soc.* eoquod ijs actor ſolam pœnam perſequatur, non rem, quæ ſibi abeſt *l. 48. in princ. de furt.* & per conſequens ne illud quidem, quod ad heredem furis pervenit; poſteaquam hoc neceſſariò aut totum ſit, quod actori abeſt, ſi in ſolidum res furtiva ad heredem pervenerit, aut pars, ſi aliquid ad eum pervenerit. Pars autem eſt ejuſdem naturæ, quà totum eſt *l. 7. de exc. rei iud.* Atenimvero in actionibus ex delicto merè pœnalibus nec ſolidum, quod pervenit, nec pars, quæ pervenit, verſatur, ſed planè nihil venit rei ipſius, in qua actor eſt læſus vel damnum paſſus *d. l. 48. in princ. l. 54. §. 3. de furt.* Aut videamus, ne heres futurus eſſet conditionis deterioris, quàm fuit defunctus. Siquidem ad nihil aliud hic tenetur, quàm ad meram pœnam. Mera poena a defuncto debita ab herede ejus exigi non poteſt, aut omnis poena ab heredibus exigi poſſet, & falſum eſſet nullam poenam ab heredibus

Early European Books, Copyright © 2011 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of Koninklijke Bibliotheek, Den Haag.
390 M 18

redibus exigi poſſe. Quod tamen veriſsimum eſt *l. fin. in fin. de fideiuſſ. & hered. tut. l. furti C. de furt. l. crimen* D. *de pœn. l. vlt. §. 13.* D. *nov. op. nunt. l. 16. in fin. Quod met. cauſ.* Actionibus quidem illis pœnalibus, quæ & pœnæ rei perſecutioné continent, frequẽter addita extat clauſula, *licet pœna ad heredem non tranſeat tamen quod turpiter vel ſcelere quæſitum eſt, ad compendium heredis non debere pertinere l. 16. in fin.* D. *de eo quod met. cauſ. l. 23. §. 8. Ad l. Aquil. l. 17. §. vlt. l. 26. de dol. l. 7. §. 1. depoſ. l. 1. §. vlt. de eo per quem fact. l. 38. de Reg. iur. l. 35. de obl. & Act. l. 5. de Calumn. l. 1. §. vlt. l. 2. de vi & vi arm.* Sed enim hanc clauſulam aliàs ſatis plauſibilem reſpuit natura actionum ex delicto merè pœnalium: admittit natura actionum ex delicto partim pœnæ partim rei perſequendæ cauſa vel merè poenæ perſequendæ cauſa cóparatarũ. Quid ergo? pluries in his peccaſti doctiſsime Schifourdigere, (veluti *ſupr. c. 6. c. 9. c.* 18. tum *d. pagin.* 7. *col.* 2. *libr.* 2.) neceſſarium proinde fuit, vt hæc proponerem. Neque proficies, ſi nos remiſeris ad ea legum capita, quæ Dominus tuus allegavit 4. *Cóiect.* 1. Vtpote in quibus agatut, non de Actionibus merè poenalibus, ſed mixtis. Macte: non vicit ſed confudit actiones, quas debuerat diſtinxiſſe. Quod autem per actiones poenales intellexerit Faber non actiones partem

poenæ

poenæ partim rei perſequendæ gratia comparatas, quæ nonnunquam & poenales appellantur §. 9. *inſt. Ad l. Aquil. l.* 1. §. 23. *l.* 2. *in fin. de tut. & rat. diſtrah. l.* 9. §. 1. *Quod falſ. tut. l.* 1. §. 8. *Ne vis fiat ei l.* 23. §. 8. *Ad l. Aquil. l.* 38. *l.* 111. *in fin. de Reg. iur. l.* 5. *de Calumn.* ſed merè pœnales, probo ex hiſce ejus verbis quæ extant 4. *coniect.* 1. quando ait eas etiam actiones ex delicto, *quæ rei perſecutionem non habent*, adverſus heredes dari, in quantum ad eos pervenit. Iam vero actiones ex delicto, *quæ rei perſecutionem non habent* (ſic loquitur) ſunt vtique actiones merè pœnales, cum actiones miſtæ notoriè contineant rei perſecutionem §. 18. *inſt. de Act.* aut miſtæ non eſſent, nedum tales dici deberent. Tum de merè pœnalibus quin ibi Faber locutus ſit, ne dubitem, etiam ejus Schifourdegerus facit, dum actionem furti toties contra furis heredem admittit de eo, quod ad eum pervenit, *vid. eum lib.* 2. *q.* 9. *vid. ſupr. c.* 6, *c.* 9, *c.* 18. Error intolerabilis, quemque viro acutiſsimo vix imputarem, niſi me moveret epiſtola tam ſolemnis, quâ ſuum fecit, quod ille fecit. In actione furti nihil venit rei ipſius, quæ ſurrepta eſt *l.* 48. *in princ. l.* 54. D. *de furt. l.* 12. *l.* 19. *c. eod.* Tantum abeſt, vt ſimplum ablatum pœnæ dupli vel quadrupli inſit, in quo graviſsimè lapſi Molynæus & Sichardus *ad tit. c. de Cond. furt.* ſi fidem in eo merentur

rentur

rentur exemplaria. Tantum abeſt, vt furti actione, quæ merè pœnalis eſt, poſsit aut neceſſe ſit ab herede extorqueri illud, quod ad eum pervenit, cum hoc, aut ad exhibendum actione, aut rei vindicatione, aut condictione poſsit recuperari *l. 1. de privat del.* Tantum denique abeſt, vt Fabro adſentiar exiſtimanti, actiones ex delicto poenales non propterea dari adverſus heredem de eo quod pervenit, quod in tantũ rei peſecutionem contineant, ſed quia turpia lucra heredibus extorquenda ſint *vid. 76. decad. err. 7.* ecquid hoc eſt, ſi non actionibus merè poenalibus turpia lucra etiam extorqueri? Dico ego turpia iſta lucra alijs actionibus poſſe extorqueri: naturam actionum merè poenalium non ferre, vt ijs poſsint. Ne alioquin ſi darentur adverſus heredem de eo, quod pervenit, omnes eatenus aut eſſent aut fierent contra naturam ſuam partim poenæ partim rei perſecutoriæ, hoc eſt, merè poenales eſſe deſinerent, quæ tales ſunt. Adeoque non pluribus attinet hæc perſequi, quæ tam clara ſunt, niſi in gratiam eorũ, qui de hiſce rebus judicare poſſunt, velis addi, quam idem vir Acutiſsimus ſibi hiſce conſtet. Docuerat de eo, quod ad heredem pervenit, actionem vi bonorum raptorum adverſus eum competere *4. coniect. 1.* Nunc in contrarium docet actionem vi bonorum raptorum eatenus

nus negari. Ac quidem in melius: laudo, gloriæ id ſibi ducit, nos idem ſi faceremus, forte non idem diceret. Quamvis dum velit actiones pœnales de eo, quod ad heredem pervenit, adverſus eum competere excepta ſola vi bonorum raptorum actione, non item bene regulam formet, niſi de actionibus mixtis, quæ quoque pænales nonnunquam nominentur, iſta intelligat. Atenimvero per *actiones poenales* intelligit & eas, quæ pœnæ & rei perſecutionem continent & quæ rei perſecutionem non habent, ſed poenam meram, *vid. coniect.4.libr. c.1. vid.76. dicad. err.5.* Ergo evidens eſt, quam aberret, quanta feratur inconſtantia ſine auxilio legum rationiſque ductu, more ſuo fundens ſua, non fundans. Quid ita? Quotiens inculcavit actiones poenales adverſus heredem non dari de eo, quod pervenit? ſemel id docuit 4. *coniect.1.* ſemel 76. *decad. err.5.* ſemel 76. *decad. err.7.* ſemel 78. *decad. err.1.* ſemel 80. *decad. err.8.* Bis excepit ab ea regula ſolam actionem vi bonorum raptorũ, veluti ſemel ſolam 76. *decad. err.7.* ſemel ſolam 77. *dec. err.2.* Quid tandem? ne putaremus eum agere de actionibus pœnalibus pœnæ & rei perſecutionem habentibus, adjecit tandem actioni vi bonorum raptorum, furti actionem 80. *decad. err.* Ergo quid clarius? quam qui ſolam furti a-

Early European Books, Copyright © 2011 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of Koninklijke Bibliotheek, Den Haag.
390 M 18

ctionem & ſolam vi bonorum raptorũ actionibus merè pœnalibus excipit, ab eo admitti ceteras actiones merè pœnales adverſus heredes dari de eo, quod pervenit. Scilicet hoc eſt conſtanter ex principijs jus noſſe. Non quidem vt exprobrem viro tanto ignorantiam. Volo, perfectior ſit, qui Prudentiam Prudentum ſollicitat, & aliorum errores exagitat, aut id non faciat tam imprudenter, tam temerè. Non ſola furti actio, nec ſola vi bonorum raptorum actio, ſed omnes merè pœnales actiones negantur adverſus heredes de eo, quod ad eos pervenit *conf. Hypp. de Coll. ad l. 38. de Reg. iur.* Qui contra ſentit, contra principia ſentit. Atque hæc in tranſitu ad illum Schifourdigeri locum: ſequitur ille, in quo ſuſtinet *d. pagin. 7. col. 2.* actionum ex delicto *quæ merè rei perſecutoriæ ſunt proprium illud eſſe vt competant domino ejuſve heredi, vt & in heredem etiamſi nihil proponantur ad adverſarium perveniſſe.* Quaſi verò omnes actiones ex delicto merè rei perſecutoriæ ſint condictiones furtivæ, quæ ſcilicet *domino* ſoli competant. Immo vna condictio furtiva domino datur & recipit iſtam formulam: *Si apparet dare facere oportere; §. 14. Inſt. de Act.* nullæ aliæ perſonales actiones à parte actoris dominium exigunt. Deinde falſa eſt illa regula, quam Schifourdigerus præſupponit, nimirum *actiones ex delicto*

merè

Early European Books, Copyright © 2011 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of Koninklijke Bibliotheek, Den Haag.
390 M 18

merè rei perſecutorias adverſus heredem in ſolidum dari nullis ex legibus probari, nulla ratione bona confirmari poteſt. Adeoque pluribus id demonſtrarem, niſi hac in re Faber domino conceſsiſſet 76. *decad. err.* 6. *aut* 7. Actiones ex contractu vel quaſi etſi delictum etiam in eis verſetur, in ſolidum adverſus heredes cōpetunt *l.* 12. *l.* 49. *de obl. & Act.* Alia eſt cauſa contrahendi alia delinquendi *l.* 1. §. 2. *de exerc. act.* Igitur quod ſi ex delicto fuerit actio, invertenda ſt regula, & dicendum: actiones ex eo, quæ proficiſcuntur in heredes vltra id, quod pervenit, non tranſire, licet meram rei perſecutionem contineant. Cujus adeo rei ſi placet, exemplum ſumatur elegans *ex tit. Naut. Caupon. Stab.* vbi actio prior, quæ de recepto eſt, quoniam ex contractu ſit, *l.* 3. §. *Naut. caup.* in heredem in ſolidum datur *l.* 3. §. 4. *d. tit.* altera ex delicto familiæ non item §. *vlt. Inſt. de obl. ex quaſ. del. l. pen. in fin. d. tit. Naut. Caup.* Neque principia poſſunt juriſperito eſſe ignota. Principia ſunt crimina morte extingui *l.* 5. *de Calumn. l.* 16. §. *vlt. Quod met. cauſ. l.* 9. *de jur. fiſc. l.* 12. *Ad l. Cornel. de falſ.* heredibus non licere lucrum facere ex delicto defuncti *l.* 38. *de Reg. iur. l.* 34. *de obl. & Act. l.* 4. *&* 12. *Ad l. Corn. de falſ.* ſufficereque ad actionem ex delicto etiam merè rei perſecutoriam excludendam, ſi

non in lucro ex facinore defuncti heres verſetur *l.3. in princ. de vi & vi arm.* Quod ſi ita eſt, abijciatur regula quæ non eſt regula, *actiones ex delicto merè rei perſecutorias adverſus heredes dari etſi nihil ad eos pervenerit.* Quid enim ſi hæc regula eſſet vera regula, falſum eſſet, cum morte delinquentis ejus crimē extingui *contra l.5. de Calum. d.l.16.§. vlt. d.t.* falſum eſſet, lucrum heredibus tantùm extorquendum eſſe; falſum denique eſſet ſufficere ad excludendam actionem, ſi non in lucro heres verſetur, quandoquidem, qui factum defuncti præſtaret, & ſi nihil ad eum pervenerit, plus ei extorqueretur, quàm lucrum, quod nullum percepit immo quod pœna fieret. Aut ſi placet, expendatur cauſa, ex qua heres intelligi poſsit hoc caſu in ſolidū obligatus eſſe. Heredem ejuſdem juris poteſtatiſque eſſe cōſtat, cujus fuit defunctus *l.59. de Reg. iur.* ſed in cauſis contractuum vel quaſi non item delictorū vel quaſi. Contrahimus pro nobis & heredibus noſtris, & hoc vtile eſt in civile ſocietate. Quid enim tā cōgruum fidei humanæ, quàm ea, quæ inter defunctos contracta ſunt, ab heredibus etiam eorum ſervari *fac. l. 1. D. de pact.*? Non item delinquimus pro nobis & heredibus noſtris, quando Reipub. id non expediret, ſed noceret, immo abſurdum eſſet. Delicta debent minui: cum delinquente moriuntur

vt

vt minuantur. Nec immerito: defunctus, qui deliquit, eſt debitor ex delicto *l. 4. de obl. & Act. l. 14. de petit. hered. l. 13. in fin. l. 14. de ſerv. corr. l. ſi cui de v. obl. §. pen. inſt. de pœn. tem. lit.* Quod ſi autem ejus heres in ſolidum actione ex delicto rei perſecutoria teneretur, fieret neceſſariò, vt ex delicto defuncti debitor evaderet, quoniam ex perſona heredum conditio obligationis non immutatur *l. 2. §. 2. de v. obl.* Eoque poſito: immane dictu quantopere principia læderentur. Primum in eo, quod heres fieret ſucceſſor alieni criminis *contr. l. 26. D. de pœn. l. ſancimus C. eod.* Deinde in eo, quod delictum delinquentis hoc caſu vltra mortem delinquentis continuaretur *contr. l. 5. de Calumn. l. 16. in fin. Quod met. cauſ. d. l. 26.* aut obligatio ex delicto in perſona heredis, vt quæ non deliquit, mutaretur *contr. d. l. 2. §. 2. de v. obl.* Tertio quòd non ſufficeret heredem non verſari in lucro; aliter quam ſcriptũ *in l. 3. de vi & vi arm.* Quartò, quod delicta fierent jura & vim contractuum adipiſcerentur, quo vtique nihil abſurdius? In obligationes ex contractibus non mirum ſuccedere heredes, vtpote qui ſint jurium ſucceſſores *l. 9. §. 1. de edend.* Delicta autem ſunt facta, & quidem, quæ ita inſint perſonæ, vt ab ea ſeparari poſsint nullo modo *l. 20. de pœn. l. 22. C. eod. tit.* Ant. Fab. 80. *decad. err.* 3. Scio: adhuc volunt vti

Early European Books, Copyright © 2011 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of Koninklijke Bibliotheek, Den Haag.
390 M 18

ea regula, cujus vi volunt actiones ex delicto merè rei perſecutorias adverſus heredes in ſolidum dari. Regula quæ non eſt regula, ſed merus error. Regula, inquam, quæ non proficiſcitur ex principijs, ſed it contra principia. Regula denique, quæ arripitur contra omnes leges, contra omnem rationem. Aut quid reſpondit vir Ampliſſimus ad illa, quibus hanc regulam dominus ſubuerterat in *Membr. lib.* 1. *c.* 18. Fatetur hoc ſcilicet; *aliquando* ſic locutos prudentes, vt dixerint actionum nunc hanc nunc illam dari contra heredem in ſolidum, quia licet ſit ex delicto *l.* 10. *§. quoties* D. *de Comp.* tamen rei perſecutionem contineat, vt cum tractant de Condictione furtiva *in l.* 7. *§.* 1. *&* 2. *cum duab. ll. ſequ. de condict. furt.* Miſeret profecto me, quoties virum tantum video explorare, & æſtimare juris rationem ex vno hoc juris contra regulam furi iniquioris loco *§.* 14. *inſt. de Act.* non ipſum hunc juris locum, in quo ſingulare furis odium attenditur, juxta rationem expendere. Inde namque eveniſſe certum eſt, vt hac in quæſtione in principia offenderit, dum ex vno hoc loco, qui tam irregularis, regulam fabricari auſus eſt, quæ nullo ex loco alio comprobetur. Nulla eſt regula aut ſubſunt exempla plura, quæ regit, aut cui bono regula? Quid enim? fatetur *aliquando* in ſolidum ex delicto actio-

nem

Early European Books, Copyright © 2011 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of Koninklijke Bibliotheek, Den Haag.
390 M 18

nem, quæ rei perſecutionem contineat adverſus heredem competere *d. decad. err.6. aut.7.* Atqui ſi, *aliquando*, non vtique regulariter. Si non regulariter, cur docuit *4.coniect.1.* actiones ex delicto merè rei perſecutorias adverſus heredem non *aliquando*, ſed regulariter in ſolidum adverſus eos dari? cur voluit vnica illa ratione adhuc vti *78.decad.err.1?* ſed ait, *aliquando* ſic locutos prudentes, vt dixerint nunc hanc nunc illã, licet ex delicto ſit, quia rei perſecutionem contineat, in ſolidum adverſus heredem dari *d. err.6. aut 7. in princ.* Quàm vellem vt nominâſſet in ſpecie nunc hanc, nunc illam actionem, de qua, & vbi prudentes id enuntiarint. Non nominare tales actiones eſt tales ignorare aut non extare. Idque omnino credendum, quandoquidem vllas tales actiones ex delicto merè rei perſecutorias, quæ cõtra heredes in ſolidum dentur, vllibi deliteſcere nedum inveniri negamus. Ita quidem eſt. Condictionem furtivam Faber nominavit, ecquid inde? condictio furtiua eſt vna actio, non eſt hæc & illa actio, ex qua confici poſsit regula. Prudentius noſtri prudentes, dum non conſtituunt regulam ex his, quæ vno aliquo caſu obtinent ſed quæ in pleriſque caſibus frequentantur *fac. l.4. l. 10. l. 15. de legib.* Condictio vtrum ſit actio ex delicto controvertitur. Ex vna actione eaque tam

controverſa regula non debet confici? Quid tandem? oppugnarat eum Dominus multis legibus, quibus ne videretur obrui ad caſus particulares deflexit, & de ijs regulas conatus eſt compingere, incepto tā operoſo, vt vix plura brachia Briareus in fabulis habuerit, quam eius iſta diſtinctio quam anhelans & in ſummis ingenij anguſtijs elegit *d. 76. decad. err. 6. aut 7.* Quanto facilius eſt, vnam aliquam conciliationem excogitare, qua vnica *l. 9. de Cōd. furtiv.* in ordinem redigatur, quàm vt omnibus legibus, immo ipſis principijs eam præferre conveniat. Non vnam conciliationis ſpeciem propoſuit Dominus; ſi audire integrum, liceat mihi addere aliam. Scripſerat Vlpianus *in l. 8. in fin. de Cond. furt.* etiam fructus *in condictione furtiva venire.* Idem mox addit *in l. ſeq.* In condictione ex cauſa furtiva *non pro parte* fructuum, *quæ pervenit, ſed in ſolidum* (in ſolidam rem cum omnibus fructibus, vel in ſolidos fructus) *teneri nos dum ſoli heredes ſumus l. 9. d. tit.* ac ſi diceret, etiā in eam fructuum partem tenemur, quā dominus potuiſſet percipere, furto non facto *l. 3. de Cond. furt.* non duntaxat pro ea parte, quæ pervenit. Hujuſcemodi legum coniunctio multis in locis materiam explicat, quam coniungit, *conf. l. 1. in fin. cum l. ſeq.* D. *de Inſt. & jur. l. 21. l. ſeq. l. 26. cum l. ſeq. l. 28. in fin. cum l. ſeq.* D. *de*

D. *de doi.l.1. in fin. cum l.ſeq. de minor. l.3. in fin. cum l.ſeq. l.5. in fin. cum l. ſeq. de Capit.minut. l.5.cum l.ſeq. Ex quib. cauſ. maior. l.9. cum l. ſeq. l.14. cum l. ſeq. de hered. petit. l.10. cum l. ſeq. de Rei vind. l.4. in fin. cum l.5.6. & 7. de Alien. ind. mut. l.9. in fin. l.ſeq. de tut. & rat. diſtrah. l.9. in fin. cum l.10. de Reb. auth.* jud. *poſſ.* & paſsim. Neque hoc loco turbat jus, ſi præſupponatur nulla quæſtio fuiſſe de re principali ablata *in d.l. 9. de Cond. furt.* ſed de fructibus, cauſis & acceſsionibus. Fateor, non eſſe conciliationē hanc tanti, vt propter eam vadimonium deſeri ſit opus. Eſt talis, quæ non impingit in leges, aut cū ratione multū quæ pugnat. Atque hæc hactenus tam latè pro ratione rei, vt a fundamento intelligeretur. Sequitur apud Schifourdigerum, dum ait *pagin. 7. col. 2. in fin.* actionem in *factum de Alienatione judicij mutandi. cauſa* ex parte rei pœnalem eſſe. Apertè Vlpiano obloquitur *in l. 4. in fiin. de Alien. iud. mut.* dum prorſus non pœnalem eſſe eum pronuntiat. Item ait condictionem furtivam *ſui natura eſſe rei perſecutoriam: actionem in factum de Alienatione judicij mutandi cauſa rei perſecutionem arbitrij judicis continere l.4. in fin. d. tit.* Quam vellem abrumpere, non licet, tum digna hæc ſunt, quæ ad lapidem juris examinentur. Sententia Adverſarij eſt: actiones arbitrarias

bitrarias non naturâ ſui ſed arbitrio judicis rei perſecutionem continere. Hanc hauſit à Fabro, qui eò confugit ceu futurus tutior à telis, quæ eum in hac actionum ex delicto merè rei perſecutoriarum materia perſequuntur. Fruſtra: Publiciana, Serviana de rebus coloni, quaſi ſerviana, quæ etiam hypothecaria vocatur, Actio ad exhibendum, Actio de eo, qua, quod certo loco promiſſum eſt, petitur, ſunt actiones arbitrariæ, & proinde, ſi Fabrum ſequimur, non naturâ ſui & per ſe rei perſecutoriæ ſunt, ſed arbitrio judicis inter litigatores judicantis. Quaſi verò judici dato & privato liceat haſce & ſimiles actiones facere rei perſecutorias, pronuntiato de modo reſtitutionis faciendæ arbitrio, aut efficere, ne ſint rei perſecutoriæ, negato rei reſtituendæ modo. Siquidem hoc eſſet non per ſe & ſui natura eas eſſe rei perſecutorias, ſed arbitrio judicis volentis eas facere tales, aut nolentis. Iam vnde hæc nova Iuriſprudentia? ſine lege loqui eſt contra legem loqui. Nulla lege adverſarij vtuntur. Provido duci patent aſtutiæ: non imponent nobis errores tam notorij. Omnium actionum, quibus inter aliquos apud judices arbitroſve dequacunque re quæritur, ſumma diviſio in duo genera deducitur: aut enim in rem ſunt, aut in perſonam *§. 1. Inſt. de Act.* Inter actiones,

ctiones, quæ ſui natura in rem ſunt, actio publiciana, ſerviana & quaſi ſerviana connumerantur §. 3. §. 4. §. 7. *Inſt. de Act.* Non igitur rei perſecutio, quam habent, ab arbitrio judicis vel arbitri pendet, ſed quales ex juriſdictione prætoris ſunt §. 3. *Inſt. de Act*, tales naturâ ſunt, non per accidens, veluti accedēte demū judicis arbitrio. Aut falſum eſſet, quod veriſsimum eſt, ex ipſius prætoris juriſdictione ſubſtātiam eas capere §. 7. *Inſt. de Act.* ſubſtantiā, id eſt, naturā actionum in rem. Iam verò quo ſenſu publiciana, ſerviana, & quaſi ſerviana, itē actio, ad exhibendū non arbitrio judicis vel arbitri ſunt rei perſecutoriæ, ſed natura ſua, etſi tacitè ſub ea earum actionum natura contineatur, vt qui judicis juſſa ipſam rem actori reſtituerit, abſoluatur, *fac.* §. 27. *inſt. de Act.* Ita actio de dolo, actio. Quod metus cauſa, actio de Alienatione judicij mutandi cauſa, quatenus rei perſecutio eis ineſt, eam ex natura ſua, quam legiſlator eis contulit, habent, non vt dependeant ab arbitrio judicis permittentis aut nolentis, actorem per eas rem perſequi. Quod ipſum nuſpiam relatum. Actionum arbitrariarum naturâ tacitè continetur, vt qui judicis juſſu ipſam rem reſtituat actori, abſolvatur *d.* §. 27. Iubendi illud jus, quod in eventum obedientiæ abſolutionem parit, in eventum contumaciæ, vlteriorem

Early European Books, Copyright © 2011 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of Koninklijke Bibliotheek, Den Haag.
390 M 18

teriorem condemnationem cauſatur, propriè de natura eſt actionum arbitrariarum *d. §. 27. §. 3. in fin. inſt. de Act.* Rei verò perſecutio, quæ & quà eis ineſt, de natura actionum eſt, non quà ſunt arbitrariæ, ſed quà ſunt vel in rem vel in perſonam rei perſequendæ cauſa comparatæ §. 17. *inſt. de Act.* Aut quàm malè doceremur omnes actiones in rem & ferè omnes in perſonam rei perſequendæ cauſa eſſe comparatas, *d.* §. 17. ſi quædam contra naturam ſui ex arbitrio judicis rei perſecutionem continerent. Exceptio nuſpiam cognita. Quid enim actio de eo quod certo loco, quoniam ex contractu eſt, ideo rei perſequendæ cauſa comparata eſt *d.* §. 17. ſi adverſarios ſequeremur, contra naturam ſui eam eſſe talem dicendum eſſet. Ex quo turbido puteo hæc aqua tam inſuavis & turbida? O Antoni, *non tu ſcis, cum ex alto* juriſprudentiæ *puteo ſurſum ad ſummum aſcenderis, maximum periculum inde eſſe, a ſummo ne rurſus cadas?* cadit tuo judicio in multis Iacobus Cujacius. Cades & tu quoque in opinionibus tuis multifariam pluribus. Cujacius docuit hoc ipſum quod ex delicto agatur, ſatis aliquam pœnam eſſe. Negat id verum eſſe Schifourdigerus *pagin. 8. col. 1. libr.* 2. allata ratione tam infaceta, vt miſericordia me tangat, dum ſubjicit *inauditum eſſe, eum, qui condictione furtivâ agit, videri ex delicto agere:*

deſcendere

Early European Books, Copyright © 2011 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of Koninklijke Bibliotheek, Den Haag.
390 M 18

deſcendere quidem condictionem furtivam ex delicto. ſed eam delictum perſequi aut ex delicto intentari, hoc commentitium eſſe cum nihil aliud in condictione furtivæ proponatur, quàm ſi paret eos dare oportere. Quot verba, tot fere errata. Quid enim ſi in auditum eſt, eum qui condictionem furtivam inſtituit, ex delicto videri agere. Ergo vtique falſum eſt ex delicto dari hanc actionem quod tamen vbique Faber præſupponit, & tu quoque hactenus docuiſti, ſi meminiſti. Ea quæ notabiliter fiunt niſi ſpecialiter notentur, videntur quaſi neglecta *l.* 15. §. 2. D. *de iniur.* Notabiliter ais, eum qui furi condicit, *ne quidem videri ex delicto agere*, tantum abeſt vt ex delicto ageret. Itaque hæc vt ſciremus, notanda adhuc erant, ne viderentur neglecta. Bona dogmata ſed nimium varia & mutabilia. Voluiſti hactenus condictionem furtivã eſſe ex delicto, nunc eam non eſſe ex delicto comminiſceris eo ſenſu, vt ex furto inſtituenda ſit actio. Quid ergo? ſi ex delicto condictio intentetur, vereris, ne delictum actor ceu leporem eo admiſſo perſequi videatur, id quod ante opinatus es propriè pœnalibus actionibus convenire *vid. ſupr. c.* 1. Vanus profecto iſte timor: & qui in ICtũ ſibi cõſtantẽ cadere numquã poſsit, nedum debeat. In pænalibus ex delicto actionibus quo ſenſu non delictum perſequimur, ſed *pœnam l.* 32. *Ad l. Aquil.* ita

in

in actionibus merè rei perſecutorijs non delictum ſed rem perſequimur. In vtriſque ex delicto agimus, aut actionem inſtitueremus ſine cauſa. Quod ipſum inauditum eſt. Quo circa peccas hîc graviſsimè doctiſsime Schifourdigere in requiſita libelli. Quid ita? ais in condictione furtiva nihil aliud proponi, quàm *ſi paret eos dare oportere*. Immo inter alia neceſſarium eſt, vt jus ſeu cauſam petitionis (quod medium concludendi vocant) libellus contineat, *vid.* Bart. *num.* 12. *Iaſ. num.* 37. *ad l.* 1. D. *de edend.* Ac quidem adeo in perſonalibus actionibus hoc obtinet, vt vel cauſam remotam exprimere neceſſe ſit, nec propinquam deſignare ſufficiat. Quid enim, actionem inſtitui ſuades generaliter, *ſi paret eos dare oportere*. Vnde hoc apparebit, ſi non cauſam delicti ex qua actionem inſtituis ſpecificè doceas? Ex termino iſto generaliſsimo quæ tandem idonea ſequeretur concluſio, aut vnde ſpecies futuræ litis ſatis demonſtraretur? cauſa delicti vbi remotè & proximè demonſtrata eſt, ſuperaddenda eſt concluſio, & ſperanda ſententia bona, ſi concluſio fuerit fundata. Adeoque vel ad hujus verbi mentionem Iubet concluſionem facere. Atque ſi præmiſſa, prout confido, fuerint bona & efficacia, a felicibus & bonis felicem ſententiam mihi ſpondeo, a malis non exſpecto.

FINIS.

Errata, quæ feſtinanti operi irrepſêre, ſic Emendanda.

Fol. 1. lin. 6. deleto verbo *res* legatur, *quo ſenſu extra*, &c. fol. 15. lin. 11. ab inf. *a lite* f. 18. lin. 8. *At hæc* fol. 27. lin. 12. inſcitia fol. 29. lin. 2. *ibi Goth*. fol. 29. lin. 9. *Sin heres* fol. 31. lin. 19. *fuiſſes paulò*. fol. 32. lin. 10. pro *rei furtivæ* legatur *rem furtivam repetenttis actum* fol. 33. lin. 1. iſta *ætiologia*, fol. 33. lin. 10. *bella feſta*. fol. 34. lin. 1. *O genus* d. fol. lin. 3. *libr.* 2. *quæſt*. fol. 35. lin. 3. *effatum* fol. 36. lin. 16. *facta hereditas* fol. 36. lin. 18. *certo certius eſt*, fol. 37. lin. 6. *conveniri* d. fol. 37. lin. 12. *pauper es* d. fol. 37. lin. 15. *ex cuius extis* d. fol. 37. lin. penult. *dein vah* fol. 38. lin. 5. pro *ſolem* repone *hominem*, d. fol. 38. lin. 9. in argum. dele *haberi* fol. 39. lin. 9. *ſi cum hereditas*, d. fol. 39. lin. vlt. *ne hæc* fol. 48. lin. 6. ab infr. *tam multæ* d. fol. 48. lin. 4. *ineſſe*. d. fol. 48. lin. vlt. *ſupremus iudex* fol. 54. lin. 10. *liberam* fol. 60. lin. 11. *rem ablatam* fol. 72. lin. 7. *Paulum* pag. 81. lin. 11. pro *vna* lege *vua* fol. 107. lin. vlt. *præferatur* fol. 109. lin. 3. ab infr. *Quid tum?* fol. 113. lin. 18. deleantur, *repretendū hoc* fol. 119. lin. 14. §. 4. *in fin. de minor*. f. 122. lin. 12. *in re certa* d. f. 122. lin. 3. ab infr. *bona adhuc* fol. 124. lin. 8. ab inf. *poße* fol. 128. lin. 6. *agitur* fol. 134. lin. *Fabro* lin. 5. *qui parcè* fol. 140. lin. 5. *ſingularum* fol. 142. lin. 11. *aliter* lin. vlt. *ſimpliciter*.

Early European Books, Copyright © 2011 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of Koninklijke Bibliotheek, Den Haag.
390 M 18

Early European Books, Copyright © 2011 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of Koninklijke Bibliotheek, Den Haag.
390 M 18

Early European Books, Copyright © 2011 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of Koninklijke Bibliotheek, Den Haag.
390 M 18

Early European Books, Copyright © 2011 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of Koninklijke Bibliotheek, Den Haag.
390 M 18

Early European Books, Copyright © 2011 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of Koninklijke Bibliotheek, Den Haag.
390 M 18

Early European Books, Copyright © 2011 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of Koninklijke Bibliotheek, Den Haag.
390 M 18

Early European Books, Copyright © 2011 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of Koninklijke Bibliotheek, Den Haag.
390 M 18